LEGI COMENTATE

Radu Chiriță

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Volumul II

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

-2-
II 386.746

EDITURA C.H. BECK

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
I 386.746

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

156

LEGI COMENTATE

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CHIRIȚĂ, RADU

S-a născut la 26 februarie 1976 în Reșița, jud. Caraș-Severin.

Studii: Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai" Cluj-Napoca (1999); doctorand în drept constituțional, cu teza Dreptul la un proces echitabil, susținută în 2007.

Specializări și documentări: Facultatea Internațională de Drept Comparat Strasbourg (1999-2000); Universitatea Paris II Panthéon-Assas (2001, 2004); Universitatea Robert Schumann Strasbourg (2002, 2003); Curtea Europeană a Drepturilor Omului Strasbourg (2004, 2005).

Activitate: preparator universitar (1999-2001); asistent universitar (2001-2004); lector universitar din 2004; membru al colegiului de redacție al revistei „Studia Universitatis Babeș-Bolyai". Seria Jurisprudentia (2002-2005); membru al colegiului de redacție al revistei „Pandectele Române" (2002-2003); membru al Asociației de Drept Penal din 2002.

Publicații: autor sau coautor a următoarelor lucrări: Răspunderea penală a persoanei juridice (2001, în colaborare cu F. Streteanu); Ordonanța nr. 2/2001 privind sancționarea contravențiilor comentată și adnotată (2006, în colaborare cu O. Podaru); Drept penal. Caiet de seminar (2006); Jurisprudența CEDO pe anul 2004 (2007); Jurisprudența CEDO pe anul 2005 (2007); autor a peste 20 de articole în reviste juridice.

BCU IAȘI / CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

RADU CHIRIȚĂ

44582

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Volumul II

470 423

424256
B.C.U. IASI

ALE

Editura C.H. Beck
București 2007

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura C.H. Beck este acreditată CNCSIS – Consiliul Național al Cercetării Științifice din Învățământul Superior

Convenția europeană a drepturilor omului
Radu Chiriță

Copyright © 2007 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CHIRIȚĂ, RADU
Convenția europeană a drepturilor omului : comentarii și explicații / Radu Chiriță. - București : Editura C.H. Beck, 2007
ISBN 978-973-115-032-1
2 vol.
Vol. 2. - 2007. - Bibliogr. - Index. - ISBN 978-973-115-165-6

341.24:341.231.14(4)
342.7(4)

Editura **C.H. BECK**
București, Str. Serg. Nuțu Ion, nr. 2, sector 5
Tel.: (021) 410.08.47
Fax: (021) 410.08.48
Departamentul distribuție
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Cătălin Barb
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

Tipărit la S.C. TIPARG S.A.

24 MAR 2008

Cuvânt-înainte

Lucrarea de față continuă analizarea articolelor Convenției europene a drepturilor omului, având ca obiect articolele 7-59 din Convenție, precum și a acelora ce compun protocoalele adiționale la Convenție.

Ca și primul volum, și acesta este concentrat în special pe jurisprudența CEDO, prezentată în detaliu, în raport de fiecare articol comentat, în încercarea de a surprinde contextul actual al contenciosului drepturilor fundamentale.

Lucrarea este concepută în dorința de a oferi un **instrument util** tuturor persoanelor interesate de acest domeniu, în special practicienilor dreptului. În acest scop, am plecat în redactarea lucrării de la următoarele aspecte:

– Am încercat să ofer cititorului **cât mai multe repere de ordin jurisprudențial**, întrucât jurisprudența Curții este cea care oferă valoare și conținut concret textelor Convenției. Curtea își urmează propriile hotărâri, pronunțate anterior în situații identice sau asemănătoare, chiar dacă nu se poate afirmă că aplică, în sensul deplin al termenului, regula precedentului, astfel încât relevarea a cât mai multe soluții poate oferi atât o imagine de ansamblu asupra regulilor aplicabile, cât și găsirea unor soluții pentru rezolvarea unor situații concrete.

– Întrucât jurisprudența Curții este într-o continuă evoluție, am utilizat în special **jurisprudența nouă**, apărută în ultimii 5 ani, deoarece, în raport de soluțiile mai vechi, există riscul ca validitatea argumentelor folosite în susținerea lor să fi scăzut de-a lungul timpului.

– Considerând că, la acest stadiu al dezvoltării științei protecției drepturilor omului în România, este nevoie în primul rând de o activitate de informare, de prezentare a regulilor aplicabile, referirile teoretice sau pur doctrinare sunt reduse la minim. Este evident că o discuție despre, spre exemplu, natura juridică a dreptului de proprietate, astfel cum e el protejat prin Convenție, este interesantă, însă cred că o astfel de discuție este inutilă la această oră, dată fiind nevoia de **informații strict practice** în această materie care se resimte în doctrina și, mai ales, în jurisprudența română. Edițiile viitoare ale lucrării vor fi, cu siguranță, mult mai încărcate de astfel de aspecte de ordin teoretic.

– Am redactat lucrarea vizând în special **situația unei persoane în dreptul intern** și mai puțin situația reclamantului în fața Curții. Nu trebuie uitat că judecătorul intern este primul chemat să aplice Convenția, care face parte din dreptul intern român (art. 11 din Constituție) și se aplică cu prioritate față de orice altă dispoziție de drept intern (art. 20 din Constituție). În aceste condiții, am socotit mai puțin relevante pentru cititorul român prevederile din Convenție relative la procedura în fața Curții, care a fost tratată foarte succint. Am tratat totuși pe larg acele aspecte care interesează în primul rând condițiile de admisibilitate ale unei plângeri, pentru a ușura munca unei persoane ce dorește să se adreseze Curții. Pentru alte detalii de ordin procedural, recomand oricărei persoane interesate volumul II al lucrării consacrate Convenției, scrisă de către judecătorul român de la Curte, dl Corneliu Bîrsan, și apărută la aceeași editură ca și prezenta lucrare.

Radu Chiriță

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

Din raţiuni de facilitate, am utilizat în cadrul trimiterilor din subsolul paginilor doar numele autorilor, fără a mai preciza indicaţia bibliografică completă, aceasta urmând a se regăsi în lista bibliografică de la finele lucrării. De asemenea, în raport de jurisprudenţă, am citat doar numele deciziei sau al hotărârii, indicaţia completă urmând a se regăsi în lista de la finele lucrării.

Ann. Conv.	=	Annuarie de la Convention européenne des droits de l'homme
C.A.	=	Curtea de Apel
Cass.	=	Curtea de Casaţie franceză
C.C.	=	Curtea Constituţională
CEDO	=	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	=	revista „Curierul Judiciar"
C.J.C.E.	=	Curtea de Justiţie Comunitară
Comis.	=	Comisia Europeană a Drepturilor Omului
C.S.J.	=	Curtea Supremă de Justiţie
dec.	=	decizia
Digest	=	Digest on the Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights
D.R.	=	Décisions et Raports de la Commision européenne des droits de l'homme
hot.	=	hotărârea
I.C.C.J.	=	Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

plg.	=	plângerea
P.R.	=	revista „Pandectele Române"
rap.	=	raport
R.T.D.H.	=	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Art. 7. Nicio pedeapsă fără lege 1
Art. 8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie 32
Art. 9. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie 141
Art. 10. Libertatea de exprimare 149
Art. 11. Libertatea de întrunire și de asociere 188
Art. 12. Dreptul la căsătorie 204
Art. 13. Dreptul la un recurs efectiv 209
Art. 14. Interzicerea discriminării 223
Art. 15. Derogarea în caz de stare de urgență 239
Art. 16. Restricții ale activității politice a străinilor 245
Art. 17. Interzicerea abuzului de drept 247
Art. 18. Limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor 252

Titlul II. Curtea Europeană a Drepturilor Omului 255

Art. 19. Înființarea Curții 255
Art. 20. Numărul judecătorilor 255
Art. 21. Condiții de exercitare a funcțiilor 255
Art. 22. Alegerea judecătorilor 255
Art. 23. Durata mandatului 256
Art. 24. Revocarea 256
Art. 25. Grefă și secretari juridici 257
Art. 26. Adunarea plenară a Curții 257
Art. 27. Comitete, Camere și Marea Cameră 257
Art. 28. Declarații ale comitetelor privind inadmisibilitatea 257
Art. 29. Decizii ale Camerelor asupra admisibilității și fondului ... 258

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

Art. 30. Desesizarea în favoarea Marii Camere 258
Art. 31. Atribuții ale Marii Camere 258
Art. 32. Competența Curții 267
Art. 33. Cauze interstatale 279
Art. 34. Cereri individuale 282
Art. 35. Condiții de admisibilitate 289
Art. 36. Intervenția terților 310
Art. 37. Scoaterea de pe rol 310
Art. 38. Examinarea cauzei în condiții de contradictorialitate și procedura de rezolvare pe cale amiabilă 311
Art. 39. Rezolvarea pe cale amiabilă 311
Art. 40. Audiere publică și acces la documente 311
Art. 41. Reparație echitabilă 320
Art. 42. Hotărârile Camerelor 320
Art. 43. Retrimiterea în fața Marii Camere 320
Art. 44. Hotărâri definitive 321
Art. 45. Motivarea hotărârilor și deciziilor 321
Art. 46. Forța obligatorie și executarea hotărârilor 321
Art. 47. Avize consultative 321
Art. 48. Competența consultativă a Curții 322
Art. 49. Motivarea avizelor consultative 322
Art. 50. Cheltuieli de funcționare a Curții 334
Art. 51. Privilegii și imunități ale judecătorilor 334

Titlul III. Dispoziții diverse 335

Art. 52. Anchetele secretarului general 335
Art. 53. Apărarea drepturilor omului recunoscute 335
Art. 54. Competențele Comitetului Miniștrilor 335
Art. 55. Excluderea altor moduri de reglementare a litigiilor 336

Art. 56. Aplicare teritorială 337
Art. 57. Rezerve 337
Art. 58. Denunțare 338
Art. 59. Semnare și ratificare 338

Partea II. Protocoalele adiționale

Introducere 347

Protocolul nr. 1 349
Art. 1. Protecția proprietății 349
Art. 2. Dreptul la instruire 386
Art. 3. Dreptul la alegeri libere 391

Protocolul nr. 4 403
Art. 1. Interzicerea privării de libertate pentru datorii 403
Art. 2. Libertatea de circulație 404
Art. 3. Interzicerea expulzării propriilor cetățeni 409
Art. 4. Interzicerea expulzărilor colective 409

Protocolul nr. 6 413
Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea 413
Art. 2. Pedeapsa cu moartea în timp de război 413
Art. 3. Interzicerea derogărilor 413
Art. 4. Interzicerea rezervelor 413

Protocolul nr. 7 421
Art. 1. Garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini 421
Art. 2. Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală 424
Art. 3. Dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară 428
Art. 4. Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori 430
Art. 5. Egalitatea între soți 435

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protocolul nr. 12 ..... **438**
Art. 1. Interzicerea generală a discriminării 438

Protocolul nr. 13 ..... **439**
Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea 439
Art. 2. Interzicerea derogărilor 439
Art. 3. Interzicerea rezervelor 439

Protocolul nr. 14 ..... **441**

Dispozițiile comune ale protocoalelor adiționale **457**

Bibliografie **459**

Lista cronologică a deciziilor și rapoartelor Comisiei citate **464**

Lista alfabetică a hotărârilor și deciziilor Curții citate **466**

Index alfabetic **491**

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 7. Nicio pedeapsă fără lege

1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârşită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârşirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării şi pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârşirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 1
§2. Domeniul de aplicabilitate 3
§3. Conținutul principiului legalității 7
A. Noțiunea de lege 8
B. *Lex scripta* 14
C. *Lex certa* 20
D. *Lex stricta* 22
E. *Lex praevia* 27
§4. Clauza justificativă din art. 7 § 2 29
§5. Concluzii 31

§1. Generalități

Principiul *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, care 1
fundamentează interzicerea legilor penale retroactive, stă la baza dreptului penal modern şi este consacrat în termeni identici de către Convențiile privind drepturile fundamentale (art. 7 din Convenție şi art. 15 din Pactul internațional privind drepturile civile şi politice)[1]. În ciuda formulării sale exprese, conform Curții, art. 7 nu se limitează la interzicerea aplicării retroactive a normelor de drept penal în defavoarea acuzatului, ci consacră,

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 308.

de asemenea, în termeni mai generali, principiul legalității incriminării și pedepselor[1].

2 **Principiul legalității** este considerat unanim ca unul dintre principiile fundamentale ale civilizației juridice europene, fiind inclus de multă vreme în legislația tuturor statelor europene[2] și în tratatele internaționale în materie penală[3], fapt care explică numărul foarte redus al hotărârilor Curții ce vizează acest aspect[4]. Parte a *jus congens*, principiul legalității are un caracter absolut[5], afirmație ce nu poate fi contrazisă de prevederile paragrafului 2 din textul său, așa cum vom vedem mai jos.

3 Istoric vorbind, principiul legalității a apărut ca reacție la dreptul medieval care acorda judecătorului puterea suverană de a aprecia care fapte sunt infracțiuni și care nu, precum și pedeapsa aplicabilă. Abandonată aprecierii judecătorului, pedeapsa a devenit nedeterminată și aleatorie. Această incertitudine a fost cu atât mai îngrijorătoare cu cât pedepsele erau de o foarte mare diversitate și, pentru infracțiunile grave, de o mare cruzime[6]. În secolul Luminilor, arbitrariul judecătorilor a devenit sinonim cu capriciul și injustiția. De aceea, progresiv, a început să se afirme ideea după care incriminarea unei fapte trebuie realizată doar prin lege. Afirmată întâi de Montesquieu, reluată de Beccaria, ideea și-a găsit consacrarea odată cu înscrierea sa în Declarația drepturilor omului din 1789 și în Codul penal francez din 1810, după care a fost preluată în legislația tuturor statelor europene[7]. Principiul a fost adoptat și în dreptul penal român, odată cu legislația penală din 1864, fiind prezent de atunci în reglementările noastre penale permanent, cu excepția unei perioade în timpul regimului

---

[1] CEDO, hot. Kokkinakis; hot. S.W. c. Marea Britanie.

[2] Comis, rap. Silver, § 281; *D. Spielmann*, Principe de légalité, p. 693.

[3] *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet* (coord.), p. 73.

[4] *P. Rolland*, p. 293. Faptul că principiul legalității face parte din nucleul dur al drepturilor fundamentale, fiind o condiție *sine qua non* a existenței unei societăți democratice, este confirmat de faptul că art. 7 este unul dintre textele Convenției de la care nu se admite nicio derogare. Nici măcar cauza justificativă prevăzută la art. 15 din Convenție nu acoperă eventualele violări ale principiului legalității.

[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 573.

[6] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 151.

[7] *Ibidem*.

comunist[1]. La ora actuală, în dreptul român, principiul legalității este garantat atât prin prevederile art. 23 alin. (9) din Constituție[2], cât și prin cele ale art. 2 C. pen.

Existența acestui principiu are la bază atât justificări ce țin de politica penală a statelor, cât și rațiuni de natură criminologică. Astfel, impunând, așa cum vom vedea, obligația definirii clare a infracțiunilor, legalitatea incriminării este una dintre garanțiile esențiale ale dreptului la libertate și la securitate juridică[3]. În același timp, impunând ca infracțiunile și pedepsele să fie stabilite doar prin lege, principiul legalității este justificat prin faptul că valorile sociale protejate de către dreptul penal nu pot fi determinate decât de reprezentanții corpului social din care emană[4], constituind astfel o piedică în calea arbitrariului la care e prezumată a fi tentată puterea executivă. În fine, criminologic vorbind, existența unor norme legale accesibile și clare are și un rol pedagogic, permițând cunoașterea și valorizarea intereselor sociale protejate prin legea penală[5]. Cu alte cuvinte, existența principiului este, în principal, construită pe două fundamente aflate în structura intimă a unui stat de drept: securitatea juridică și încrederea în lege[6]. 4

§2. Domeniul de aplicabilitate

Din formularea principiului și a textelor care îl reglementează, care se referă la noțiuni precum pedeapsă sau condamnare, se desprinde cu 5

[1] Faptul că în primii ani ai regimului comunist din România, principiul legalității a fost eliminat confirmă ceea ce spuneam mai sus, anume că legalitatea incriminării și a pedepsei constituie unul dintre pilonii de bază ai noțiunii de societate democratică și a celei de stat de drept (CEDO, hot. S.W. c. Marea Britanie).

[2] Chiar dacă acest text se referă expres doar la legalitatea pedepsei, nu și a incriminării, dacă ne raportăm și la prevederile art. 72 din Constituție, se poate concluziona ușor că principiul legalității incriminării are o valoare constituțională (*F. Streteanu*, Drept penal, p. 48).

[3] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 153; *E. Ramon Ribas*, p. 200.

[4] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 153; *E. Kastanas*, p. 31; Comis., rap. în afacerea greacă, § 416.

[5] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 154.

[6] *P. Tavernier*, p. 1169.

evidență concluzia după care acesta este aplicabil doar în materie penală[1]. În principiu, pentru determinarea **noțiunii de «pedeapsă penală»** trebuie făcut apel la domeniul de aplicabilitate al art. 6. Așa cum subliniam în contextul analizei acestui text, **noțiunea de «materie penală»** este un concept autonom al cărui conținut se determină pe baza a trei criterii: cel al calificării interne, al naturii faptei și al naturii pedepsei. Nu revin asupra acestor criterii și asupra jurisprudenței care le-a dezvoltat, mărginindu-mă să afirm că, în principiu, art. 7 se aplică doar acelor sancțiuni care sunt pedepse în sensul propriu al termenului, excluzând alte măsuri care se iau în materie penală, precum liberarea condiționată[2] sau acele sancțiuni care au un caracter civil[3]. Totuși, se impun anumite observații suplimentare.

---

[1] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 574. Trebuie totuși subliniat faptul că, cel puțin în dreptul român, principiul legalității este consacrat și în materie contravențională, prin prevederile art. 1 din O.G. nr. 2/2001. Mai mult, deși art. 7 din Convenție este strict legat de pedeapsa penală, chiar și Convenția impune un principiu al legalității și în alte domenii, cât timp art. 5, 8 sau 10 consacră drepturi cărora li se poate aduce atingere doar printr-o măsură prevăzută de lege.

[2] Comis., dec. B c. Marea Britanie apud *J.F. Renucci*, p. 173. Nu trebuie înțeles de aici că statele au libertatea să aleagă căror sancțiuni le este aplicabil art. 7. În principiu, stabilirea caracterului penal al unei sancțiuni rămâne în sarcina Curții, însă aceasta a raportat această noțiune acelor sancțiuni care au acest caracter, de regulă, și în dreptul intern, indiferent de denumirea pe care o poartă. Spre exemplu, Curtea a stabilit aplicabilitatea art. 7 cu privire la sancțiunile privative de libertate, care provin din transformarea în sancțiune privativă de libertate a unei sancțiuni cu amenda contravențională (CEDO, hot. Jamil). În același sens, a se vedea și *C. Bîrsan,* vol. I, p. 576. Tot astfel, s-a considerat că art. 7 este aplicabil unei amenzi având în dreptul intern un caracter administrativ, pentru fapta unei societăți comerciale de a fi ridicat o construcție fără a respecta amplasamentul pentru care se emisese certificatul de urbanism. Curtea a considerat că sancțiunea aplicată reclamantei nu vizează repararea vreunui prejudiciu, ci vizează pedepsirea contravenientei pentru încălcarea condițiilor de construire fixate de către consiliul local. Ea este, așadar, o sancțiune cu caracter preventiv și represiv, asemănător cu caracterul unei sancțiuni penale. Pe de altă parte, severitatea sancțiunii este foarte ridicată, fapt care o apropie din nou de o sancțiune cu caracter penal. E adevărat că amenda nu poate fi convertită în închisoare în caz de neplată, însă acest aspect se datorează naturii de persoană juridică a contravenientei. De aceea, Curtea a decis că acea amendă este o sancțiune penală în sensul Convenției, astfel că art. 7 este aplicabil (CEDO, dec. Valico).

[3] Spre exemplu, Curtea a decis inaplicabilitatea art. 7 atunci când i s-a cerut să judece o ipoteză destul de interesantă. În fapt, reclamanta fusese obligată la plata unor

În primul rând, trebuie menționat că, în opinia organelor de la Strasbourg, art. 7 este aplicabil doar atunci când procesul penal conduce la o **hotărâre de condamnare**[1]. Am unele rezerve față de o astfel de abordare. E perfect adevărat că, în lipsa unei hotărâri de condamnare, persoanei în cauză nu i s-a aplicat nicio pedeapsă, astfel încât ar părea inutilă discuția despre legalitatea incriminării și a pedepsei. Totuși, la o privire mai atentă, se poate constata că o astfel de abordare riscă să conducă, în anumite circumstanțe, la situații ce contravin rațiunilor ce justifică existența principiului. Spre exemplu, în raport de dreptul român, ne putem imagina situația în care o persoană fără discernământ este achitată din cauza iresponsabilității sale, însă se dispune internarea medicală. Întrucât această sancțiune presupune o privare de libertate, în sensul art. 5 § 1 lit. e), ea este o sancțiune penală, în sensul jurisprudenței Curții, care a stabilit că orice măsură privativă de libertate este o sancțiune cu caracter penal. Dacă sancțiunea s-a aplicat retroactiv, așa cum de altfel dispune art. 13 C. pen., sau existența unei fapte prevăzute de legea penală s-a stabilit prin analogie, credem că art. 7 ar fi violat chiar dacă nu există o hotărâre de condamnare. În plus, cred că, din simpla derulare a unui proces penal în cadrul căruia se discută despre sancționarea penală a unei persoane pe baza unei legi retroactive ori pe bază de analogie decurge o atingere serioasă a principiului securității juridice, care fundamentează principiul legalității[2]. Dacă Curtea sancționează încălcarea unor reguli procedurale, precum celeritatea procedurii, indiferent de existența unui 6

---

impozite pe proprietate, însoțite de dobânda legală de la data la care se datorau aceste impozite, după ce s-a descoperit că părinții săi, de la care a moștenit imobilul, au omis intenționat să declare anumite venituri legate de acea proprietate. Curtea a admis că, potrivit dreptului german, plata retroactivă a acelor impozite putea fi dispusă doar după o condamnare penală – care în speță nu a mai existat din cauza decesului potențialului făptuitor – însă plata dobânzilor nu are caracterul unei sancțiuni penale. Obligația de a plăti retroactiv dobânda pentru suma în cauză are un caracter reparator al prejudiciului produs statului prin neplata la timp a impozitului, astfel încât nu poate fi calificată ca și o sancțiune penală. De aceea, art. 7 nu este aplicabil (CEDO, dec. Madeleine Mayer).

[1] Comis., dec. Tomasi apud *P. Rolland*, p. 303.

[2] Evident că exclud din discuție ipoteza în care hotărârea de achitare este justificată tocmai de violarea principiului legalității.

prejudiciu procedural pentru partea în discuție, atunci cred că ar trebui să sancționeze și violarea art. 7, chiar dacă procesul penal s-a finalizat printr-o hotărâre de achitare.

7 În al doilea rând, analizând cele câteva decizii și hotărâri care au vizat **domeniul de aplicabilitate** al art. 7, se poate ușor constata că zona de incidență a acestuia nu se suprapune perfect peste cea a materiei penale, la care face referire art. 6. Astfel, chiar dacă Curtea a stabilit caracterul de pedeapsă penală a confiscării bunurilor obținute printr-o faptă prevăzute de legea penală[1)] pe baza unui raționament similar cu cel utilizat pentru a determina câmpul de aplicabilitate al art. 6, organele de la Strasbourg s-au dovedit mai reținute în raport de alte sancțiuni. Spre exemplu, s-a considerat că art. 7 nu se aplică pentru faptele ce au fost sancționate cu interdicția de a intra pe teritoriul unui stat[2)], cu anumite sancțiuni disciplinare[3)], cu dizolvarea unui partid politic[4)] sau cu înregistrarea, după executarea pedepsei și pe o perioadă nedeterminată, pe o listă cu persoane ce au comis abuzuri sexuale asupra copiilor[5)]. În schimb, există și ipoteze în care, potrivit Curții, art. 7 ar fi aplicabil, deși art. 6 nu este aplicabil. Un exemplu este cel al unor posibile prelungiri *de facto* ale duratei unei pedepse, după condamnare, caz în care art. 7 este aplicabil, în timp ce art. 6

---

1) CEDO, hot. Welch; hot. Jamil. Curtea și-a justificat opțiunea pe faptul că măsura confiscării este legată de o condamnare penală, că este luată în urma unei proceduri penale și are un scop punitiv și preventiv în același timp.

2) Comis., dec. Renna c. Franța, p. 422; *F. Sudre*, Drept european, p. 309.

3) *J. F. Renucci*, p. 173. De subliniat că, așa cum am arătat în acel context, art. 6 se aplică, în principiu, acestor sancțiuni, Curtea socotindu-le ca fiind sancțiuni provenite dintr-o acuzație în materie penală. Cea mai relevantă ipoteză este cea din afacerea Brown c. Marea Britanie în care sancțiunea a fost o amendă de 10.000 de lire sterline impusă unui avocat de către baroul din care făcea parte, pentru fapta de a fi angajat o persoană cu antecedente penale, în ciuda reglementărilor interne ale baroului. Dacă mă raportez la cuantumul sancțiunii și la scopul său, nu pot decât să constat că, după criteriile Curții, fapta ar avea caracter penal, în ciuda deciziei în sens contrar a acesteia.

4) CEDO, dec. Refah Partisi.

5) CEDO, dec. Adamson. Tot astfel, art. 7 nu este aplicabil în raport de măsura de a obliga anumite categorii de deținuți să furnizeze mostre de ADN, care să fie înregistrate într-o bază de date națională (CEDO, dec. Mattenklott).

nu poate fi aplicat, întrucât procedura nu vizează fondul unei acuzații în materie penală[1].

Această ușoară contradicție între jurisprudența consacrată art. 6 și art. 7, precum și lipsa de rațiune a excluderii unor măsuri din câmpul de aplicabilitate al art. 7, a condus unii autori să formuleze critici virulente la adresa Curții[2]. Sunt perfect de acord cu autorul citat că, în ciuda unei soluții contrare a Curții[3], art. 7 ar trebui să fie aplicat măcar pentru **arestarea preventivă**, date fiind consecințele pe care aceasta le produce asupra persoanei și a faptului că, de multe ori, ea constituie o formă de executare a pedepsei înainte de pronunțarea acesteia. Cu toate acestea, n-am fi atât de fermi în formularea unor critici, întrucât oricum legalitatea unor astfel de măsuri – arestarea, expulzarea, amenda, confiscarea etc. – este garantată în jurisprudența Curții. Amintim faptul că atât art. 5, cât și art. 8, 9, 10, 11 sau art. 1 din Protocolul nr. 1, ce garantează drepturi cărora li se aduce atingere prin astfel de măsuri, limitează aceste atingeri. Una dintre limite este faptul ca măsura să fi fost prevăzută de lege, iar această sintagmă a primit din partea Curții un conținut identic cu cel care rezultă din aplicarea art. 7. În consecință, deși e criticabil faptul că arestarea pe baza unei norme retroactive nu constituie o violare a art. 7 din cauza lipsei de competență materială a Curții, o astfel de ipoteză este oricum o violare a art. 5 din Convenție. 8

§3. Conținutul principiului legalității

În formularea sa clasică, principiul legalității poate fi sintetizat în formula lansată de Beccaria: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*[4]. În consecință, principiul legalității impune obligații atât în sarcina legiuitorului – care trebuie să adopte legea –, cât și în a puterii judecătorești 9

[1] CEDO, dec. Szabó.

[2] *J. F. Renucci*, p. 173.

[3] CEDO, hot. Lawless.

[4] Principiul legalității presupune, într-o viziune foarte largă, și legalitatea procedurilor – *nulla poena sine procedio* – însă acest aspect a fost analizat în contextul art. 6 din Convenție, astfel că nu voi insista asupra sa.

– care nu trebuie să o aplice dincolo de conținutul acesteia. Aceste obligații sunt legate de noțiunea de lege, care va fi detaliată mai jos, înainte de a determina concret obligațiile care se impun puterii de stat. Înainte de asta, trebuie însă subliniat faptul că principiul legalității este privit ca un **drept fundamental al persoanei**. În consecință, nu există nicio violare a principiului atunci când aplicarea retroactivă a legii penale sau analogia în aplicarea acesteia creează persoanei în cauză o situație mai favorabilă[1]. Tocmai de aceea, încălcări aparente ale legalității, precum analogia în favoarea inculpatului, cutuma în favoarea acestuia ori aplicarea retroactivă a legii penale mai favorabile, nu constituie atingeri ale art. 7, motiv pentru care nu le voi trata în cadrul obligațiilor statului. În al doilea rând, amintesc faptul că principiul legalității are o valoare constituțională. În consecință, orice normă juridică care vine în contradicție cu el este o normă neconstituțională, fapt care nu trebuie pierdut din vedere.

A. Noțiunea de «lege»

10 Pentru a defini noțiunea de lege în viziunea Curții, trebuie distins între un aspect formal și unul material pe care le implică conceptul european, autonom, de «lege»[2]. E adevărat că art. 7 face referire expresă la noțiunea de drept, însă este unanim acceptat în cadrul instanței europene că termenul este sinonim, în economia Convenției, cu cel de «lege» la care se raportează o mulțime de alte prevederi ale Convenției[3].

11 În raport cu aspectul formal al noțiunii de lege, Curtea subliniază faptul că acesta corespunde celui utilizat în alte texte ale Convenției și înglobează atât dreptul de origine legislativă, cât și dreptul de origine jurisprudențială[4]. Soluția Curții este logică din mai multe puncte de vedere. În primul rând, nu trebuie uitat faptul că unul dintre obiectivele Curții este acela de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Convenției. Or, în Europa există și state în care principalul izvor de drept

---

[1] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 35.
[2] *D. Spielmann*, Principe de légalité, p. 695; *P. Rolland*, p. 294-295.
[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 579.
[4] CEDO, hot. Kokkinakis.

este **precedentul judiciar**, precum Marea Britanie sau Irlanda[1]. Mai mult, în aproape toate statele Europei continentale există diverse categorii de hotărâri judecătoreşti care sunt izvoare de drept, fiind obligatorii pentru toate instanţele. În această categorie intră, de regulă, hotărârile instanţelor constituţionale şi, acolo unde există, hotărârile doctrinare ale instanţelor supreme[2]. În al doilea rând, la ora actuală, în formarea unei legi nu participă doar puterea legislativă, pe fondul erodării moderne a separaţiei puterilor în stat, prin înlocuirea acestui principiu cu cel al colaborării puterilor în stat. De aceea, în procesul de emitere a legislaţiei sunt implicate atât organe ale puterii executive, cât şi cele legislative. În plus, prin interpretarea realizată în sălile de judecată se dezvoltă textul de lege abstract, adăugându-se, de multe ori, valenţe noi acestuia. Jurisprudenţa Curţii s-a pliat la această nouă realitate. Curtea a evitat să ierarhizeze aceste puteri ale statului, refuzând să impună doar legea formală, adoptată de legiuitor, ca şi izvor de drept[3]. În fine, după cum voi arăta mai jos, Curtea a afirmat că nu se poate impune statelor adoptarea unor norme juridice care să nu aibă nevoie de un anumit grad de interpretare specializată, pentru a putea fi aplicate la situaţii concrete. Or, în condiţiile în care această interpretare se realizează de către instanţele de judecată – şi într-o bună măsură de doctrină[4] – reducerea noţiunii de lege la normele adoptate de legiuitor ar conduce la necesitatea reducerii, în mare măsură, a rolului judecătorului. Or, anularea posibilităţii acestuia de a interpreta legea contravine tradiţiei juridice a statelor europene, iar Curtea nu poate compromite astfel de tradiţii.

În consecinţă, **din punct de vedere formal**, prin «lege», în sensul art. 7, se va înţelege nu doar legea în sensul strict al termenului, ci dreptul aplicabil într-o situaţie dată, incluzând dreptul creat pe cale jurispru-

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

[1] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 155.

[2] În România, aceste hotărâri sunt cele pronunţate în urma unor recursuri în interesul legii de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

[3] *E. Kastanas*, p. 35.

[4] Probabil că instanţa europeană a evitat să specifice locul doctrinei în acest domeniu pentru că ea nu provine din partea unor autorităţi publice, astfel încât e greu de admis că aceasta ar fi parte a noţiunii de lege. Totuşi, în statele Europei continentale, concret vorbind, acest rol nu poate fi negat, măcar în condiţiile în care o doctrină unanimă conduce la o jurisprudenţă în acelaşi sens.

dențială. E adevărat că, încercând să nu atingă fundamentale sistemului construit în dreptul britanic, Curtea a adus atingere dreptului statelor continentale, care neagă tradițional rolul de izvor de drept al deciziilor judecătorești[1]. Totuși, argumentele de mai sus impun o astfel de concluzie, iar condițiile materiale ale «legii», în sensul Convenției, pe care le voi prezenta imediat, limitează serios intervenția jurisprudenței în categoria izvoarelor de drept. În consecință, la ora actuală, Curtea consideră că, în domeniile acoperite de dreptul scris, «legea» este textul în vigoare, astfel cum a fost interpretat de către instanțele competente[2]. În fine, mai trebuie menționat doar faptul că în noțiunea formală de «lege» intră și cutuma internațională, cu atât mai mult cu cât, în dreptul internațional public, îi este admisă calitatea de izvor de drept[3], precum și celelalte izvoare de drept internațional, despre care voi discuta pe larg într-o altă secțiune.

13 **Din punct de vedere material**, Curtea a precizat în mod constant că, pentru a exista o lege în sensul Convenției, nu este suficientă existența formală a acesteia, ci norma juridică trebuie să îndeplinească două condiții materiale suplimentare: accesibilitatea și previzibilitatea[4].

14 **Accesibilitatea** este condiția care temperează indiferența Curții față de forma legii, la care făceam referire mai sus[5]. Aceasta pentru că, potrivit instanței europene, orice persoană trebuie să dispună de informații suficiente cu privire la normele juridice aplicabile unei situații date[6]. Cu alte cuvinte, orice persoană trebuie să poată avea acces la textul legii aplicabile pentru ca norma juridică să poată produce efecte față de aceasta. Accesibilitatea se realizează prin **publicarea normelor juridice** în jurnalul oficial al statului sau în alte publicații accesibile oricui[7]. În consecință, normele juridice care sunt publicate în anumite circumstanțe speciale, astfel încât ele sunt disponibile doar pentru administrație – directive cu caracter administrativ etc. – nu pot fi socotite legi, întrucât nu realizează condiția

---

1) *E. Kastanas*, p. 40-41.
2) CEDO, hot. Kruslin c. Franța din 24 aprilie 1990.
3) CEDO, hot. Drozd și Janousek.
4) CEDO, hot. Sunday Times; hot. Kokkinakis.
5) *E. Kastanas*, p. 42.
6) CEDO, hot. Sunday Times.
7) CEDO, hot. Gropera Radio AG și alții; hot. Autronic AG.

accesibilității[1]. După cum spuneam mai sus, noțiunea de «lege» înglobează și jurisprudența, în raport de care subliniem că și aceasta trebuie să îndeplinească condiția accesibilității[2]. Accesibilitatea jurisprudenței în statele în care acesteia nu îi este recunoscută calitatea de izvor de drept se realizează în alte condiții decât cea a legilor emise de Parlament[3]. Astfel, pentru ca exigența accesibilității să fie realizată, trebuie ca jurisprudența respectivă să îndeplinească niște condiții: să fie legată de o normă juridică dintr-o lege emisă de organul legislativ[4]; să fie constantă și unanimă[5]; să fie abundentă[6]; să fie publicată, indiferent de modalitatea de publicare aleasă[7]. Doar în aceste condiții, hotărârile judecătorești dintr-un stat al Europei continentale pot trece ca fiind accesibile, astfel încât să poată fi considerate ca lege, în sensul art. 7 din Convenție.

Previzibilitatea legii implică, în termeni generali, formularea acesteia 15
în astfel de termeni și condiții încât orice persoană să îi poată anticipa efectele[8]. Cu alte cuvinte, pentru ca o normă juridică să poată fi considerată «lege» în sensul Convenției, este necesar ca legea să fie elaborată în termeni suficient de clari și precișii pentru ca situațiile în care se va aplica și consecințele pe care le va produce aplicarea sa să fie previzibile[9]. Importanța criteriului previzibilității este dată de faptul că multe legi utilizează formulări vagi și nedeterminate[10]. O astfel de imprecizie nu este întotdeauna condamnabilă, întrucât nu e posibil ca o normă juridică să

---

[1] CEDO, hot. Silver și alții; hot. Campbell. În acest context, trebuie amintit faptul că existența unui caracter secret al legislației represive a fost o constantă a statelor totalitare, inclusiv România.

[2] CEDO, hot. Dungeon; hot. Chappell; *E. Kastanas*, p. 38-39.

[3] Trebuie menționat că, atunci când, prin excepție, dreptul intern recunoaște unei hotărâri judecătorești calitatea de izvor de drept, accesibilitatea se realizează prin aceleași mijloace ca și în cazul legilor: publicarea în jurnalul oficial. Astfel stau lucrurile și în România, unde hotărârile Curții Constituționale și cele pronunțate de I.C.C.J. cu privire la recursurile în interesul legii se publică în Monitorul Oficial.

[4] *E. Kastanas*, p. 43.

[5] CEDO, hot. Muller.

[6] CEDO, hot. Chappell.

[7] CEDO, hot. Kokkinakis.

[8] CEDO, hot. Open Doors Society și Dublin Well Women; hot. Sunday Times.

[9] *J. F. Renucci*, p. 174.

[10] *E. Kastanas*, p. 50.

prevadă orice ipoteză care s-ar putea să apară în viața socială și să definească cu o precizie absolută orice termen utilizat[1]. Mai mult, Curtea a afirmat că o anumită doză de imprecizie nu este neapărat un lucru indezirabil, întrucât o rigiditate excesivă în redactarea legilor poate conduce la crearea unor norme juridice inadaptabile la schimbările intervenite în societate[2].

16 Gradul de previzibilitate al legii trebuie apreciat în lumina **„experienței juridice ordinare"**[3], astfel încât marja de apreciere lăsată autorităților de stat pentru interpretarea normelor juridice interne este destul de redusă[4], Curtea impunând un nivel de prudență ridicat, în considerarea intereselor aflate în joc[5]. Faptul că previzibilitatea se apreciază pornind de la experiența juridică comună este firesc, în condițiile în care, de regulă, legea se adresează tuturor persoanelor, nu doar celor care au pregătire juridică superioară.

17 În schimb, atunci când legea privește anumite **domenii profesionale speciale**, situația este diferită, fiind evident că o persoană care își desfășoară activitatea într-un domeniu determinat are o permeabilitate mult mai mare la utilizarea unor noțiuni imprecise, care însă privesc domeniul său de activitate[6]. Curtea a mers chiar un pic mai departe atunci când a afirmat că „noțiunea de previzibilitate depinde într-o mare măsură de

---

[1] CEDO, hot. Silver și alții; hot. Muller; hot. Herczegfalvy.

[2] CEDO, hot. Sunday Times. Spre exemplu, astfel stau lucrurile în acele domenii în care evoluțiile practicilor economice influențează domeniul de aplicabilitate al normei de incriminare – precum în cazul infracțiunii de concurență neloială (CEDO, hot. Markt Intern Verlag și Klaus Beermann) – sau în domeniile care protejează o morală comună, aflată în continuă transformare (CEDO, hot. Muller).

[3] Comis., dec. Crociani și alții, p. 189.

[4] CEDO, hot. Silver și alții. În acest context, trebuie subliniat faptul că jurisprudența Curții relativă la art. 7 este una dintre singurele ipoteze în care Curtea verifică caracterul rezonabil al interpretării legii oferită de către o instanță internă. De regulă, Curtea preferă să afirme faptul că sarcina interpretării legii aparține exclusiv instanțelor interne, mult mai bine plasate decât ea pentru a asigura interpretarea dreptului intern. Totuși, atunci când se discută de aplicarea art. 7, Curtea verifică interpretarea dată de instanțele interne, ceea ce confirmă faptul că marja de apreciere a statelor este redusă (*P. Rolland*, p. 297; Comis., dec. N. c. Elveția, p. 209).

[5] *J. F. Renucci*, p. 174.

[6] În același sens, *S. Bogdan*, p. 59.

conținutul textului în cauză, de domeniul pe care îl acoperă, precum și de calitatea destinatarilor legii. Previzibilitatea nu se opune faptului ca persoana în cauză să fie nevoită să recurgă la consiliere pentru a putea evalua consecințele unei acțiuni determinate. Aceasta este cu atât mai adevărat în cazul legilor care vizează domenii profesionale, adresându-se unor persoane obișnuite să fie prudente cu modalitatea în care își exercită profesia"[1)].

Deși rezonabilitatea acestui raționament al Curții nu poate fi pusă în 18
discuție, cred că aplicarea sa în practică trebuie realizată cu o doză mai mare de prudență decât a înțeles Curtea să impună prin hotărârea mai sus citată. Astfel, după părerea mea, afirmația Curții ar putea suporta două tipuri de critici. În primul rând, atunci când afirmă că previzibilitatea legii nu se opune **obligației unei persoane de a solicita consiliere juridică**, Curtea ignoră faptul că multe dintre actele unei persoane sunt, mai mult sau mai puțin, spontane, astfel încât obligația acesteia de a se informa anterior riscă să se transforme, de multe ori, într-o obligație imposibil de îndeplinit. În al doilea rând, de multe ori, nici măcar dacă o persoană se informează apelând la consiliere profesională, nu există certitudinea faptului că aceasta va primi interpretarea corectă a legii. A impune unui profesionist, așa cum a făcut Curtea prin hotărârea Cantoni, să anticipeze evoluția jurisprudenței instanței supreme[2)], mi se pare excesiv[3)]. Sunt nenumărate situații în care interpretarea unei norme face obiect al dezbaterii juridice ori a unor hotărâri judecătorești divergente. Or, pentru a lua un exemplu concret din afacerea Cantoni, dacă una dintre instanțele care au analizat cauza nu au fost în măsură să fie pe poziția Curții de Casație, mi se pare excesiv să i se impună unui comerciant o clarviziune mai largă decât unui judecător. În fine, mai trebuie spus că obligația de consiliere poate fi realizată la un alt nivel de un gigant comercial dintr-un domeniu dat, prin raportare la un comerciant mărunt ce activează în același domeniu. De

---

[1)] CEDO, hot. Cantoni.

[2)] În speță, era vorba despre noțiunea de «medicament» și despre categoriile de bunuri ce pot primi o astfel de calificare, astfel încât să poată fi vândute doar de către farmaciști. Sancționarea reclamantului a venit după o schimbare de jurisprudență a Curții de casație cu privire la unele bunuri pe care le vindea.

[3)] *J. F. Renucci*, p. 175; *D. Spielmann*, Principe de légalité, p. 699.

aceea, credem că optica Curții, deși corectă până la un punct, trebuie aplicată cu o prudență specială.

19 În concluzie, «legea» include atât legea emisă de Parlament, cât și jurisprudența, cu condiția ca norma juridică astfel formată să fie accesibilă și previzibilă. Obligațiile concrete ale statelor se determină plecând de la aceste coordonate și vizează necesitatea respectării a patru imperative: *lex certa*, *lex praevia*, *lex stricta* și *lex scripta*. Le voi analiza în cele ce urmează.

B. *Lex scripta*

20 Principiul legalității impune, în primul rând, o **limitare a izvoarelor de drept penal** atât în ceea ce privește actele prin care se incriminează anumite fapte, cât și cu privire la actele prin care se stabilesc și se aplică pedepse[1]. Așa cum am văzut mai sus, unde am discutat despre conținutul formal al noțiunii de «lege», Curtea admite ca și izvoare de drept doar legea și hotărârile judecătorești, cu precizarea că acestea din urmă pot avea, în principiu, doar rolul de a interpreta legea[2]. Optica Curții provine din atitudinea sa generală prin care dorește să limiteze la maxim rolul puterii executive, suspectată permanent de tentația arbitrariului. În consecință, raportându-mă în continuare strict la situația dreptului penal român, sunt izvoare de drept următoarele categorii de acte (acestea trebuie să prevadă atât fapta care este incriminată, cât și sancțiunea în cazul nerespectării interdicției de a comite actele incriminate)[3]:

---

[1] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 176.

[2] Excepția generală menționată și mai sus privește statele care aparțin familiei de drept britanic în care precedentul judiciar are rol de izvor de drept, aspect acceptat de către Curte. Trebuie subliniat, în acest context, că de ceva vreme instanțele britanice nu mai au competența de a crea infracțiuni noi ori de a extinde domeniul de aplicabilitate al celor existente, deși beneficiază de o putere de interpretare superioară instanțelor continentale (*J. Pradel, G. Corstens*, p. 317). Excepțiile particulare din statele care un sistem juridic de origine romanistă sunt hotărârile de constatare a neconstituționalității unor legi și cele doctrinare.

[3] Din acest punct de vedere, situația din statele care aparțin familiei britanice de drept este mai delicată, în condițiile în care o bună parte dintre normele de incriminare a unor fapte, care sunt precedente judiciare, nu stabilesc limite de pedeapsă. Mult timp pedeapsa ce urma să fie aplicată a rămas la aprecierea suverană a judecătorului,

1. Constituția și legile emise de Parlament. Aceste izvoare sunt 21
acceptate unanim ca izvoare principale de drept penal. Actele care intră în această categorie nu ridică, în principiu, probleme reale sub aspectul *lex scripta*[1)].

2. Tratatele internaționale. Una dintre descoperirile secolului XX 22
este întrepătrunderea dreptului internațional cu cel penal, odată cu apariția tratatelor internaționale care incriminau fapte cu caracter penal. Asumarea de către comunitatea internațională a robei de judecător care sancționează persoane fizice a ridicat probleme speciale în condițiile în care, doar foarte recent, astfel de convenții stabileau pedepse pentru faptele ce le incriminau[2)]. Pentru a determina exact incidența acestor acte[3)] în dreptul penal român, trebuie făcută o dublă distincție.

---

ceea ce putea ridica probleme serioase sub aspectul a ceea ce presupune *lex scripta*. În ultima perioadă însă, instanțele superioare britanice au început să emită la fiecare 2-3 ani ghiduri de individualizare a pedepsei, care constituie izvoare de drept accesibile și, în bună măsură, previzibile (*M. Delmas-Marty*, p. 92-93).

[1)] Probleme cu un caracter pur teoretic pot fi imaginate, însă atâta timp cât consecințele de ordin practic lipsesc, nu voi insista aici asupra lor. Totuși, chiar în acest context, două probleme merită a fi amintite. Prima dintre ele este aceea că, potrivit art. 72 din Constituție, în materie penală pot interveni doar legile organice, nu și cele constituționale. Omisiunea constituantului nu e însă semnificativă, pentru că e firesc ca legea fundamentală să regleze probleme de natură penală. O a doua problemă este cea a legilor prin care se adoptă, cu sau fără modificări, ordonanțele de urgență ale guvernului. Firesc ar fi ca, de la acest moment, izvorul de drept să devină legea respectivă, întrucât ordonanța își încetează activitatea. Totuși, în practică, se utilizează în continuare ordonanța – cu adăugarea mențiunii „aprobată prin legea nr. ...", deși, teoretic, izvorul de drept este legea și nu ordonanța.

[2)] *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet (coord.)*, p. 841-844. Uneori, instanțele internaționale s-au inspirat după sancțiunile din dreptul intern al statelor din care proveneau condamnații. Astfel s-a întâmplat în jurisprudența Tribunalului Penal pentru fosta Iugoslavie, care a fost nevoit să pronunțe pedepse din dreptul iugoslav pentru infracțiuni similare celor care au condus la condamnare. Acest procedeu este, după părerea mea, la limita principiului legalității, și chiar dincolo de ea, atunci când pedeapsa a fost împrumutată de la o altă faptă decât cea comisă de către condamnat.

[3)] Precizez faptul că ne referim doar la tratatele internaționale care incriminează fapte, nu și la alte convenții care intervin în alt sens în dreptul intern – convenții de asistență juridică, convenții privind drepturile fundamentale – întrucât principiu legalității le este incident doar celor de incriminare.

În primul rând, trebuie distins între **tratatele directe** și cele **indirecte**[1]. Primele sunt acelea care produc efecte directe în dreptul intern, stabilind drepturi și obligații în sarcina persoanelor, în timp ce tratatele indirecte sunt cele care impun statului adoptarea unei legi care să producă efecte directe asupra persoanelor. De asemenea, trebuie distins între tratatele ratificate de România și cel neratificate de statul român. În cazul celor ratificate și a celor indirecte izvorul de drept penal nu este textul tratatului, ci legea de ratificare ori legea adoptată în urma ratificării tratatului indirect, astfel că nu apar probleme speciale.

Tratatele internaționale directe, neratificate de statul român, pun anumite probleme, dacă ne raportăm la prevederile art. 7 din Convenție. Acesta afirmă că, pentru ca prevederile sale să fie respectate, incriminarea unei fapte trebuie să fie prevăzută în dreptul intern sau în dreptul internațional. Or, o interpretare strictă a acestei prevederi ar implica faptul ca statele să poată pronunța condamnări pentru fapte sancționate printr-un tratat internațional direct, chiar dacă acesta nu a fost ratificat[2]. Cred că o astfel de interpretare nu poate fi admisă. În acest context, amintesc faptul că, potrivit art. 53 din Convenție, aceasta nu poate fi interpretată în sensul în care ar reduce garanțiile drepturilor fundamentale din dreptul intern. Or, interpretarea sistemică a prevederilor art. 11 și 72 din Constituție îmi permite să constat că un tratat neratificat nu poate fi sursa unei legi de incriminare. De aceea, se poate considera că dreptul român creează o garanție în plus față de art. 7, astfel încât doar tratatele ratificate pot fi legi de incriminare[3].

23 **3. Hotărârile judecătorești.** După cum spuneam și mai sus, unele hotărâri judecătorești sunt, după părerea mea, izvoare de drept penal. Deciziile Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe au rolul de a le scoate din vigoare, astfel încât

---

[1] *F. Streteanu*, Drept penal, p. 115-117.

[2] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 320. De altfel, instanțele internaționale pronunță astfel de hotărâri. Amintesc faptul că tratatul prin care a fost creat Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie nu era ratificat de statul iugoslav la data la care s-au comis faptele pentru care cetățeni ai acestui fost stat au fost condamnați.

[3] În statele care nu limitează însă sursele incriminării unor fapte, condamnarea unei persoane pe baza unui tratat internațional neratificat la momentul comiterii faptei nu ar fi contrară art. 7.

sunt cu certitudine izvoare de drept[1]. Deciziile pronunțate de instanța supremă cu privire la recursurile în interesul legii au, în opinia noastră, aceeași valoare. Aceasta pentru că ele stabilesc o interpretare uniformă a dispozițiilor legale, obligatorie măcar *de facto* pentru instanțe. Or, după cum am văzut mai sus și pentru motivele expuse acolo, este logic ca hotărârile judecătorești să fie izvor de drept. În lipsa interpretării oferite cu ajutorul lor, o parte din normele legale ar rămâne cu un grad de previzibilitate prea scăzut pentru a se realiza imperativele impuse de principiul legalității. Deciziile pronunțate în urma unor recursuri în interesul legii sunt forma perfectă de realizare a tuturor aspectelor materiale ale legii: sunt obligatorii, sunt publicate în Monitorul Oficial, determină cu exactitate modul de aplicare al normei penale. Practic, ele joacă rolul unei jurisprudențe constante și unanime. Cred că, dacă se admite rolul de izvor de drept al cutumei ca și mijloc de interpretare a unei norme[2], se poate admite același rol pentru jurisprudența constantă, măcar pentru faptul că este mai certă, mai accesibilă și mai previzibilă decât o simplă cutumă. În consecință, după părerea mea, jurisprudența constantă și unanimă, precum și deciziile I.C.C.J. privind recursurile în interesul legii sunt izvoare de drept penal.

4. Actele puterii executive. După cum spuneam anterior, din cauza riscului de arbitrariu pe care îl implică orice acte al puterii executive, actele acesteia ar trebui excluse din sfera izvoarelor de drept penal care incriminează fapte[3]. Totuși, există unele ipoteze în care acte ale puterii executive apar ca și surse ale incriminării unor fapte. O primă ipoteză este cea a ordonanțelor de urgență. Fără a mai intra aici în discuțiile privind 24

---

[1] *F. Streteanu*, Drept penal, p. 103-104. Trebuie însă precizat că hotărârile de constatare a constituționalității nu au aceeași valoare, pentru că, pe de o parte, nu sunt opozabile *erga omnes* și, pe de altă parte, nu creează niciun drept ori obligație, ci doar confirmă validitatea celor create prin norma atacată.

[2] *F. Streteanu*, Drept penal, p. 113; *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 177. În acest caz, al interpretării normei, cutuma nu mai joacă doar un rol favorabil inculpatului. Spre exemplu, dacă determinăm cutumiar înțelesul noțiunii de „gest obscen", aceasta nu se realizează neapărat în favoarea inculpatului.

[3] Acele acte ale executivului, precum decretele de grațiere individuală, care nu incriminează fapte nu intră în discuție sub aspectul aplicării principiului legalității, deși sunt izvoare ale dreptului penal.

admisibilitatea și condițiile intervenției acestora în domeniul legilor organice, cred că se impun câteva precizări. Atunci când ordonanța este aprobată de către Parlament, putem considera că acest acord confirmă lipsa de arbitrariu din prevederile normei de incriminare. Atunci când ordonanța este respinsă ori aprobată cu modificări, situația este diferită, după cum prin ordonanță s-a creat o situație mai avantajoasă sau nu în favoarea unei persoane. Dacă textul ordonanței favorizează persoana prin raportare la legea anterioară, atunci ea este admisibilă sub aspectul principiului legalității, întrucât nu poate aduce atingere unui drept fundamental al persoanei, cât timp îi creează un avantaj. Dacă ordonanța îi creează o situație dezavantajoasă, respingerea ei produce oricum efecte retroactive, prin aplicarea legii posterioare mai favorabile, astfel încât nu va produce efecte importante asupra persoanei în cauză. În consecință, practica ordonanțelor de urgență este, în principiu, compatibilă cu principiul legalității.

25 În schimb, utilizarea **normelor-cadru** ridică ceva mai multe probleme din acest punct de vedere[1]. În cazul acestui tip de norme, dispoziția din legea de incriminare se completează cu alte acte juridice, de regulă cu acte ale executivului. În consecință, norma de incriminare este compusă atât dintr-o lege, cât și dintr-un act al executivului, caz în care acesta din urmă devine izvor de drept penal[2]. Prezentând o serie de avantaje ce țin de o politică penală sănătoasă[3], mi se pare imposibil să se poată afirma necesitatea renunțării la utilizarea normelor-cadru, în considerarea faptului că ele au o parte a dispoziției lăsată la aprecierea discreționară a executivului. În același timp însă, intervenția puterii executive în incriminarea unei fapte ar trebui limitată la maxim. În opinia mea, pentru a putea fi

---

[1] Cu privire la noțiunea de normă cadru, a se vedea *F. Streteanu*, Drept penal, p. 124 și urm.

[2] Această calitate nu îi poate fi negată, în condițiile în care modificarea actului ce completează norma-cadru atrage aplicarea dispozițiilor privind legea mai favorabilă. Într-o astfel de situație, succesiunea de legi penale intervine după modificarea unui act al executivului, astfel încât rolul de izvor de drept al acestuia din urmă nu poate fi negat.

[3] În lipsa utilizării normelor-cadru, ar fi necesare modificări foarte frecvente ale unor legi penale, ceea ce nu este de dorit, și ar fi imposibilă o reacție rapidă a legislației penale la anumite pericole.

respectate exigențele principiului legalității, ar trebui ca actul executivului ce completează o normă-cadru să îndeplinească o cvadruplă condiționare:

- actul să fie accesibil, pentru a putea fi socotit izvor de drept penal, ceea ce implică publicare acestuia;

- recursul la o normă-cadru să fi fost justificat de imperative ale politicii penale;

- elementele esențiale ale normei de incriminare să se regăsească în norma-cadru și nu în actul ce o completează. Intervenția executivului ar trebui să aibă ca obiect doar aspecte tehnice ale faptei în cauză[1];

- actul prin care se completează norma-cadru să poată fi supus controlului judiciar, sub aspectul legalității sale, pentru a se evita riscul de arbitrariu[2];

5. Cutuma. Rolul cutumei în dreptul penal este admis de ceva vreme în doctrina străină, fiind resimțit recent și în cea română. Există unanimitate de opinii după care cutuma nu poate constitui sursa unei incriminări. În schimb, cutuma poate fi sursa unei nesancționări penale a unor fapte[3], astfel încât, raportat la principiul legalității, legea care incrimina o astfel de faptă nu mai poate fi considerată izvor al incriminării. De aceea, orice condamnare pentru o asemenea faptă ar fi contrară principiului legalității[4]. Explicația e simplă: în măsura în care există o practică constantă și îndelungată de nesancționare a unor comportamente, legea care le incriminează își pierde previzibilitatea, astfel că nu mai poate fi considerată «lege» în sensul art. 7 din Convenție. În plus, cutuma intervine ca și mijloc de interpretare a legilor. 26

În consecință, în dreptul român pot constitui izvor al unei incriminări doar legea organică și ordonanța de urgență, până la momentul aprobării sale. Restul izvoarelor de drept nu sunt niciodată sursă a unor incriminări: 27

- Constituția, pentru că nu cuprinde astfel de dispoziții;

---

[1] *F. Streteanu*, Drept penal, p. 127.

[2] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 181.

[3] Nu e locul aici să reiau justificarea acestui punct de vedere. A se vedea, pentru detalii, *F. Streteanu*, Drept penal, p. 110-114.

[4] Spre exemplu, există o cutumă a nesancționării penale a vătămării corporale produsă cu prilejul găuririi urechilor unei fetițe pentru a i se pune cercei. O condamnare pentru o astfel de faptă ar fi contrară art. 7 din Convenție.

- tratatele internaționale, pentru că izvor al unei eventuale incriminări ar fi legea de ratificare;

- hotărârile judecătorești, pentru că ele pot doar interpreta legea[1];

- acte ale executivului, altele decât ordonanțele de urgență, pentru că acestea pot doar completa legea cu anumite aspecte de ordin tehnic;

- cutuma, pentru că poate ajuta doar la interpretarea legii penale de incriminare.

28 În schimb, pe lângă lege, pot constitui izvoare ale dezincriminării:

- hotărârile de constatarea a neconstituționalității unei norme de incriminare;

- ordonanța de urgență, chiar dacă a fost ulterior respinsă prin lege[2];

- cutuma.

29 Orice condamnare în baza unei legi ale cărei efecte au încetat ca urmare a intervenției uneia din situațiile de mai sus este, în consecință, contrară principiului legalității și a art. 7 din Convenție.

C. *Lex certa*

30 Acest imperativ presupune, în termenii pe care i-am descris mai sus, obligația statelor de a adopta norme de incriminare enunțate în **termeni suficient de clari** pentru a li se asigura previzibilitatea[3]. Dacă determinările pe care le presupune obligația asigurării clarității le-am prezentat acolo unde am analizat chestiunea previzibilității, mă voi mărgini în această secțiune să prezint câteva exemple de norme de incriminare care au dat naștere la discuții cu privire la claritatea termenilor utilizați, cu scopul de exemplifica suficient termenul de «previzibilitate».

31 Spre exemplu, în jurisprudența franceză s-a considerat că o normă care sancționa **încălcarea prevederilor art. 162-38 din Codul securității**

---

[1] Hotărârea de constatare a neconstituționalității unei legi de dezincriminare nu poate fi socotită o lege penală de incriminare a faptei, pentru că izvorul posibilității de a sancționa penal este legea anterioară, ce fusese abrogată prin norma de dezincriminare, nu decizia instanței constituționale.

[2] În acest caz, legea de respingere nu retroactivează, întrucât nu este o lege mai favorabilă.

[3] CEDO, hot. Kokkinakis; hot. Cantoni.

sociale nu este suficient de clară, întrucât e imposibil de dedus cu exactitate ce tip de încălcare a acelor dispoziții trebuie sancționat penal[1]. În jurisprudența Curții europene, aceeași calificare s-a discutat în raport de legea greacă care incrimina „prozelitismul", fără a determina exact ce acte intră în această noțiune[2]. Curtea s-a bazat în concluziile sale și pe faptul că instanțele grecești aveau o jurisprudență fluctuantă cu privire la anumite acte – precum distribuirea de literatură religioasă – care nu aveau nimic abuziv în ele. Cu toate acestea, instanța europeană a considerat că legea internă avea un grad suficient de previzibilitate. După părerea mea, chiar aceste argumente ar fi trebuit să conducă Curtea spre o concluzie contrară[3]. În măsura în care nici măcar instanțele naționale nu aveau o imagine comună și coerentă asupra noțiunii de „prozelitism", e imposibil de susținut că o persoană cu „o experiență juridică comună" ar fi putut anticipa când se aplică acea normă de incriminare și când nu.

De altfel, din jurisprudența Curții reiese că aceasta nu pare prea dornică 32
să sancționeze statele pentru utilizarea unor **norme de sancționare „elastice"**[4], care se aplică în funcție de necesități. Astfel, Curtea a considerat suficient de clare și previzibile normele care incriminau „activitățile inspirate de ideile național-socialiste"[5], „orice acte de proxenetism"[6] sau „publicațiile obscene"[7]. Cred că instanța europeană ar trebui să se

---

[1] Cass. fr., dec. din 20 noiembrie 1992 apud *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 173.

[2] CEDO, hot. Larissis și alții.

[3] A se vedea opinia dizidentă a judecătorului Repik la hotărârea Larissis și alții.

[4] Termenul, foarte potrivit, după părerea mea, aparține unui reputat autor francez. A se vedea *J. Robert, J. Duffar*, p. 257.

[5] CEDO, dec. Schimanek. E adevărat că, în speță, Curtea a luat în calcul și faptul că instanțele și doctrina austriacă dezvoltaseră anumite criterii acceptate unanim pe baza cărora să se poată determina caracterul național-socialist al unor idei. Cu toate acestea, acele criterii nu pot fi considerate extrem de precise, cât timp în viața politica activează legal partide ale căror conducători au un discurs greu de privit altfel decât ca având o sursă de inspirație național-socialistă.

[6] CEDO, dec. Eurofinacom. În speță, societatea reclamantă a fost condamnată pentru proxenetism întrucât deținea un server pe care rula aplicația Minitel – sistem asemănător Internetului. Prin Minitel, alături de o mulțime de alte informații, s-au postat multe anunțuri ale unor prostituate ce își ofereau serviciile.

[7] CEDO, dec. O'Carroll.

dovedească ceva mai exigentă cu statele membre, în condițiile în care exemplele de mai sus ni se par ipoteze clare de norme lipsite de claritate[1].

D. *Lex stricta*

33 Pe lângă faptul că legile penale trebuie să fie clare, ele trebuie și să fie interpretate în sens strict. Aceasta înseamnă, în primul rând, că judecătorul nu poate sancționa o faptă decât dacă se încadrează într-un text de lege și că nu poate aplica decât pedeapsa prevăzută de lege pentru acea faptă. Astfel, este contrar principiului legalității aplicarea unei pedepse ce depășește maximul special al pedepsei, chiar dacă doar cu o zi[2] sau confiscarea unor bunuri prin echivalent, în condițiile în care legea nu prevedea expres posibilitatea confiscării prin echivalent[3]. În al doilea rând, deși Curtea și logica sistemului judiciar le recunosc judecătorilor o anumită putere de apreciere, adică o marjă de interpretare, trebuie precizat de la bun început că dreptul penal funcționează după **regula interpretării stricte a legii**. Aceasta înseamnă că judecătorul penal dispune de o marjă de interpretare extrem de restrânsă, pentru că acestuia îi este interzis să extindă definiția unor infracțiuni pentru a include în conținutul acestora fapte noi[4]. Astfel, art. 7 interzice falsa interpretare, adică extinderea domeniului de

---

[1] Nu insist aici asupra legislației penale române, întrucât studiul meu s-ar prelungi nejustificat, însă sunt unele noțiuni care pot trezi dubii legitime cu privire la claritatea lor. Ajunge să menționăm noțiunea de «scandal public», care a primit o definiție caraghioasă în jurisprudență, ori cea de «raport sexual de orice natură» din definiția violului (a se vedea, pentru detalii, *F. Streteanu, D. Nițu*, p. 150 și urm). Dacă aceste noțiuni, dar și zeci de alte formulări ale textelor de incriminare, au condus la dezbateri intense în doctrină și în jurisprudență, mă întreb în ce măsură le putem socoti ca fiind clare pentru o persoană cu o «experiență juridică comună».

[2] CEDO, hot. Gabarri Moreno.

[3] Cass. fr., dec. din 10 ianuarie 1978 apud *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 157. Cred că, până la modificările legislative din vara lui 2006, concluzia era valabilă și pentru dreptul român, deși instanțele dispuneau frecvent confiscarea prin echivalent. Întrucât *de lege lata* discuția este inutilă, nu insist asupra subiectului.

[4] Comis., dec. Enkelman, p. 182.

aplicabilitate al normei[1], întrucât o astfel de putere lăsată judecătorului ar conduce la o prea mare incertitudine asupra domeniului de incidență al normei penale[2].

În consecință, *lex stricta* interzice analogia în defavoarea inculpatului[3], în măsura în care nu există clauze legale de analogie omogene. Acestea sunt acele prevederi legale care îi permit judecătorului să extindă domeniul de aplicabilitate al unei norme la situații ce nu beneficiază de o reglementare expresă, cu condiția ca situațiile analoge celor prevăzute expres să fie previzibile. Nu insist aici asupra lor[4], mulțumindu-mă să constat că ele nu sunt contrare principiului legalității, în condițiile în care sunt prevăzute lege, iar conținutul lor este previzibil. 34

În schimb, trebuie spus că dreptul penal român cunoaște cel puțin două ipoteze în care se practică **analogia *in mallum***. Ambele ipoteze se caracterizează, așa cum vom vedea, prin faptul că, din rațiuni de politică penală, se ajunge la sancționarea unor fapte pe care legea nu le prevede expres, dar care sunt asimilabile celor prevăzute de lege. Cele două ipoteze la care mă refer sunt cea a sancționării infracțiunii comisive prin omisiune și cea a sancționării ca acte de executare a acelor acte care nu sunt prevăzute expres în lege, însă se află în imediata apropiere a celor prevăzute formal în lege și indică intenția de a comite o infracțiune. Fără a nega utilitatea practică a acestui mod de gândire[5], nu pot să nu observ faptul 35

---

[1] *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 472. Interpretarea strictă a normei penale nu implică însă interdicția interpretării evolutive și teleologice a acesteia, în condițiile în care este firesc și previzibil ca normele penale să se adapteze evoluțiilor sociale și tehnice (*F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 160).

[2] *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 159.

[3] Analogia în favoarea inculpatului nu este interzisă de aplicarea principiului legalității, întrucât, așa cum am precizat și mai sus, acesta din urmă este un drept al celui acuzat, astfel încât analogia care îi profită nu poate fi contrară art. 7 (*F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 163).

[4] Pentru o prezentare detailată a problemei, a se vedea *F. Streteanu*, Drept penal, p. 58.

[5] În raport de sancționarea infracțiunilor omisive improprii, rațiunea este evidentă. Pentru a lua un singur exemplu, dacă nu ar sancționa mama care își lasă copilul să moară de foame, statul român și-ar viola obligațiile pozitive ce țin de necesitatea incriminării atingerilor aduse vieții persoanelor (*per a contrario*, CEDO, hot. Vo).

că aceste acte sunt sancționate, deși legea nu le incriminează. Omisiunea de a hrăni un copil nu e prevăzută în art. 176 C. pen., însă situația este similară celei în care copilul este ucis prin violență, după cum pătrunderea într-o mașină nu apare între elemente furtului prevăzute în art. 208 C. pen, însă fapta este asimilată celei de luare a unui bun. Este sancționarea lor o violare a principiului legalității, cât timp construcția este evident o analogie? Dacă privim problema strict, răspunsul e pozitiv[1)], ceea ce ar ridica probleme mari, dat fiind că principiul legalității este un drept absolut.

36 Dacă privim problema un pic mai nuanțat, cred că răspunsul este unul negativ. Nuanțarea provine din faptul că, după părerea mea, previzibilitatea este aspectul vital al principiului legalității, toate celelalte aspecte fiind consecințe ale necesității asigurării previzibilității normelor penale. Or, din acest punct de vedere, încălcarea legalității incriminării nu mai pare atât de evidentă. Amintesc faptul că, în dreptul român, omisiunea poate fi

---

În raport de sancționarea ca și acte de executare a unor acte ce sunt prevăzute expres în lege, există de asemenea rațiuni practice ce impun adoptarea unei astfel de soluții. Ajunge să ne raportăm numai la infracțiunea de omor pentru a ne dovedi afirmația. Latura obiectivă a infracțiunii constă într-o acțiune de violență. În ipoteza uciderii unei persoane prin împușcare, dacă ne raportăm la criteriul formal, care implică posibilitatea sancționării doar a actelor prevăzute expres în lege, ar însemna să avem act de executare doar din momentul în care făptuitorul trage cu arma ori în situația uciderii unei persoane prin lovire cu un cuțit, numai la momentul la care cuțitul atinge corpul victimei. O astfel de soluție este complet ilogică pentru că ar presupune imposibilitatea intervenției autorităților pentru a proteja viața victimei. Presupunând că un polițist ar ști că o persoană vrea să omoare pe cineva prin împușcare, ar însemna ca reprezentantul statului să aștepte ca făptuitorul să tragă pentru a putea interveni, cât timp până la acel moment ar exista numai acte de pregătire nesancționabile. Situația este identică și în materie de furt. Latura obiectivă a infracțiunii este „luare unui bun", iar criteriul formal impune considerarea ca acte de executare numai a actelor efective de luare a bunului. Or, aceasta ar însemna ca atunci când făptuitorul pătrunde într-un magazin cu scopul de a fura să nu poată fi sancționat penal până când nu ia vreun bun. Soluția nu poate să conducă decât la permisiunea acordată hoților de a verifica mai întâi dacă merită se fure dintr-un anumit loc, fără a se supune niciunui risc, ceea ce este în evidentă contradicție cu imperativele protecției penale a proprietății.

1) De altfel, multe sistem de drept privesc astfel problema, cel puțin în raport de sancționarea omisiunii asimilată unei acțiuni. A se vedea *F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 161.

asimilată unei acțiuni atunci când ea constă în încălcarea unei obligații legale ori contractuale de a acționa. În consecință, caracterul ilicit al omisiunii este previzibil, astfel încât sancționarea sa penală nu este chiar imprevizibilă. La fel stau lucrurile și în raport de sancționarea unor acte de pregătire asimilate unora de executare. În fapt, plecând de la concepția Curții exprimată în afacerea S.W. c. Marea Britanie, principiul legalității nu interzice sancționarea unor fapte, neprevăzute expres în lege, care, după principiile națiunilor civilizate, ar trebui să fie infracțiuni, existând o percepție clară a populației cu privire la acest aspect. Situația din afacerea S. W. c. Marea Britanie[1] este deosebit de interesantă. În speță, reclamantul a fost condamnat pentru un viol asupra soției deși, până la momentul hotărârii sale de condamnare, exista un precedent care stabilea impunibilitatea violului conjugal. Instanța britanică a răsturnat însă acest precedent și a extins răspunderea pentru viol și în situația violului comis asupra soției[2]. Deși aparent o astfel de condamnare ar constitui o violare a art. 7 – indiferent dacă privim situația sub aspectul retroactivității unei legi de incriminare ori sub aspectul *lex stricta* – Curtea a decis în sens contrar[3]. În esență, instanța europeană a considerat că atâta vreme cât fapta este, moral vorbind, manifest ilicită, abandonarea ideii inacceptabile a impunității maritale în materie de viol era previzibilă, astfel încât decizia instanței britanice nu are nimic arbitrar în ea[4].

Soluția Curții a fost menținută și ulterior, într-o afacere cel puțin la fel 37
de interesantă, cunoscută sub numele de **afacerea „zidului Berlinului"**[5]. Hotărârile Curții în această afacere constituie, în același timp, o continuare a jurisprudenței S.W. c. Marea Britanie, dar și o dezvoltare a acesteia[6]. În fapt, afacerea vizează condamnarea penală a unor foști înalți demnitari

---

[1] În aceeași zi, Curtea a mai judecat o cauză identică, C.R. c. Marea Britanie.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *R. Chiriță*, Violul conjugal, p. 159.

[3] Din cauza aparentei existențe a unei violări a art. 7, bazată pe o viziune prea strictă a dispozițiilor acestuia, hotărârea Curții a fost vehement criticată (*S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 474-475).

[4] CEDO, hot. S.W. c. Marea Britanie; *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 475-476.

[5] Această situație a condus, deocamdată, la două hotărâri ale Curții: hot. Streletz, Kessler și Krunz și hot. K.-H.W. c. Germania.

[6] *P. Tavernier*, p. 1167.

din fosta Germanie comunistă, care au ordonat uciderea persoanelor ce încercau să treacă zidul Berlinului. După reunificarea politică și legislativă a Germaniei, aceste persoane au fost condamnate, deși interpretarea legilor aplicabile, realizată de către instanțele din Germania Democrată, nu considerau că astfel de fapte ar fi infracțiune. Curtea și-a urmat raționamentul din hotărârea S.W. c. Marea Britanie și a decis că nu există o violare a art. 7. Motivarea este similară cu cea anterioară: faptele sunt, moral vorbind, în mod manifest inacceptabile, luând în considerare atât dispozițiile de drept internațional, cât și faptul că aparența de legalitate a uciderii „victimelor zidului" a fost creată de către reclamanți[1]. Curtea a considerat că art. 7 nu poate să protejeze o practică ce contravine flagrant dreptului la viață al persoanelor, consacrat prin art. 2, în ciuda aparentei sale legalități[2]. S-ar mai putea susține, în motivarea acestei soluții, faptul că ilegalitatea faptei era previzibilă, cât timp chiar reclamanții au avut grijă să își creeze o stare de aparentă legalitate pentru ordinele pe care le-au dat.

38 Probabil că acest punct de vedere al Curții va fi acceptat diferit: penaliștii vor fi oripilați, iar susținătorii drepturilor fundamentale vor aprecia faptul că instanța europeană a plasat anumite drepturi fundamentale – cel la demnitate umană în afacerea S.W. și cel la viață în afacerea „zidului Berlinului" – peste protecția formală oferită de art. 7[3]. Cred că ambele poziții sunt de înțeles, însă consider că, dacă nu va derapa, jurisprudența Curții este legitimă. După cum spuneam mai sus, previzibilitatea este temelia principiului legalității. Or, comportamente precum cele analizate de către Curte erau, evident, la data comiterii lor, considerate ca manifest imorale, astfel încât posibilitatea sancționării lor era ușor de anticipat. Nu cred că se poate reproșa unui stat faptul că instanțele sale renunță la o jurisprudență inacceptabilă pentru standardele unei societăți democratice și condamnă persoane pentru acte contrare spiritului legii, chiar dacă acestea nu sunt contrare literei acesteia. Sunt însă de părere că o astfel de aplicare a principiului legalității trebuie realizată cu prudență, doar în raport de acele situații excepționale în care Justiția trebuie realizată.

---

[1] CEDO, hot. Streletz, Kessler și Krunz.
[2] *P. Tavernier*, p. 1174.
[3] *Ibidem*, p. 1181.

E. *Lex praevia*

Aspectul cel mai comun al principiului legalității vizează **interdicția aplicării retroactive a legii de incriminare**[1]. Menționez de la bun început că interdicția aplicării retroactive a legii nu vizează legea mai favorabilă, deoarece aceasta îl avantajează pe inculpat[2]. Mai mult, potrivit fostei Comisii, art. 7 interzice și aplicarea ultraactivă a unei legi de incriminare, dacă fapta a fost între timp dezincriminată[3]. Explicația interdicției retroactivității legii penale mai aspre este firească, cât timp ea nu e previzibilă pentru făptuitor la momentul comiterii faptei[4]. 39

Jurisprudența Curții s-a confruntat rareori cu **problema retroactivității normelor penale**. Întrucât acest domeniu este acoperit de orice manual de drept penal, ma voi limita la prezentarea soluțiilor Curții în cele câteva situații pe care a trebuit să le rezolve. Astfel, Curtea a constatat o violare a art. 7 atunci când o persoană a fost sancționată penal pentru o omisiune continuă, care a fost incriminată doar de la un moment dat în cursul comiterii ei. Curtea a considerat că, luând în calcul întreaga perioadă a omisiunii pentru condamnarea inculpatului, instanța internă a aplicat retroactiv o lege de incriminare, ceea ce contravine art. 7[5]. De asemenea, într-o speță foarte interesantă, Curtea a ajuns la aceeași concluzie. În 40

---

[1] După cum am sugerat și mai sus, retroactivitatea legii presupune două forme: retroactivitatea legii, în sens restrâns, și a interpretării sale de către instanțe. Cele două forme sunt uneori numite retroactivitate directă și retroactivitate indirectă (*S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 470). De această din urmă formă m-am ocupat în secțiunea anterioară, considerând că aceea vizează obligațiile impuse judecătorului, astfel că nu mai revin aici asupra sa.

[2] *S. Van Drooghenbroek*, Interprétation jurisprudentielle, p. 468; *F. Sudre*, Drept european, p. 312. În același timp însă, principiul legalității nu obligă statele să stabilească retroactivitatea legii penale mai favorabile.

[3] Comis., dec. X c. Germania din 24 septembrie 1963, p. 589. Am unele rezerve, în raport de faptul că o astfel de soluție ar fi consecință a principiului legalității, însă discuția nu se justifică, în condițiile în care oricum toate statele consacră retroactivitatea legii de dezincriminare și a celei mai favorabile.

[4] Tocmai de aceea, în cazul infracțiunilor la care momentul acțiunii nu coincide cu cel al producerii rezultatului, legea aplicabilă este, în principiu, cea de la momentul comiterii acțiunii.

[5] CEDO, hot. Veeber; *idem*, hot. Puhk.

fapt, reclamantul a fost condamnat în 1997 la o pedeapsă cu închisoarea, cu reținerea stării de recidivă. Instanța a luat în calcul o condamnare anterioară pe care reclamantul o executase în 1986. Potrivit Codului penal anterior anului 1994, starea de recidivă era condiționată de comiterea celei de-a doua infracțiuni într-un termen de 5 ani de la executarea condamnării pentru prima infracțiune. Potrivit Codului penal din 1994, acest termen s-a prelungit la 10 ani. Curtea a considerat că starea de recidivă este o componentă a sancționării penale a unei persoane, astfel încât regulile privind neretroactivitatea legii trebuie să funcționeze și în această materie. De asemenea, Curtea a considerat că, prin prima condamnare, reclamantul a suferit și consecința faptului că răspunderea pentru o infracțiune ulterioară comisă în termen de 5 ani de la executarea pedepsei va fi agravată. Dacă, ulterior, acest termen a crescut la 10 ani, aceasta constituie o agravare a răspunderii pentru prima faptă, în baza unei legi retroactive. În plus, dacă reclamantul ar fi comis a doua infracțiune în 1992, el nu ar fi fost recidivist, fiind ilogic ca o instituție care sancționează persistența infracțională să îi fie aplicabilă dacă ar fi comis fapta trei ani mai târziu. De aceea, cu 4 voturi contra 3, Curtea a decis că art. 7 a fost violat[1]). Deși înclin să cred că soluția Curții este corectă, nu trebuie omis faptul că ar putea fi formulate și argumente în sens contrar. Acestea se leagă în principal de faptul că instituția recidivei devine aplicabilă doar din momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni. În consecință, aplicarea ei era previzibilă pentru inculpat la acel moment, în condițiile în care interdicția retroactivității este justificată tocmai de lipsa de previzibilitate a efectelor legii noi. Cred, totuși, că argumentele camerei Curții sunt mai solide.

41 Marea Cameră a Curții a schimbat însă decizia din 2004 a unei camere a Curții, citată mai sus. Marea Cameră a considerat că statele sunt libere să își stabilească politica penală și să aducă modificări legislației aplicabile. În acest context, Curtea a subliniat că, începând cu secolul al XIX-lea, Curtea de casație franceză are o jurisprudență constantă, în sensul că atunci când o lege nouă modifică condițiile de existență ale recidivei, aceasta este de aplicare imediată, dacă noua infracțiune s-a comis după intrarea în vigoare a legii ce stabilește noi condiții de existență a recidivei.

---

[1]) CEDO, hot. Achour (2004).

În consecință, nu există niciun dubiu că reclamantul putea să prevadă că săvârșirea unei noi infracțiuni până la expirarea celor zece ani de la executarea pedepsei anterioare putea să aibă drept consecință reținerea stării de recidivă. De aceea, Marea Cameră a considerat că legea nouă era previzibilă reclamantului și că, în speță, nu există niciun fel de aplicare retroactivă a legii, ci o simplă aplicare imediată a legii noi, astfel că art. 7 nu a fost violat[1]. Anterior, Curtea utilizase același tip de raționament, atunci când a decis că retroactivitatea unei legi care prelungea termenul de prescripție a răspunderii penale nu contravine art. 7, pentru că fapta incriminată și sancțiunea erau previzibile pentru făptuitor[2].

§4. Clauza justificativă din art. 7 § 2

Articolul 7 § 2 prevede că „Prezentul articol nu va aduce atingere 42
judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate". Toată doctrina e convinsă de originea conjuncturală a acestei dispoziții, determinată de dorința redactorilor Convenției de a nu putea fi repuse în discuție condamnările pronunțate de către Tribunalul de la Nürnberg[3], în condițiile în care această instanță a ignorat principiul legalității, sancționând fapte neincriminate de legislația germană de la momentul

[1] CEDO, hot. Achour (2006).

[2] CEDO, hot. Coeme, Mary, Stalpat, Hemanus, Javeau. Cred că soluția este eronată, pentru că neintervenție prescripției este o condiție a răspunderii penale, și nu un simplu termen de procedură. Or, în baza principiului legalității, orice condiție a răspunderii trebuie să fie previzibilă la momentul comiterii faptei. De altfel, soluția Curții nu a fost întâmplătoare, ea având tendința de a ignora aspecte concrete ale previzibilității. Spre exemplu, Curtea a decis că art. 7 nu este violat atunci când un minor este condamnat prin raportare la vârsta sa din momentul condamnării, nu al comiterii faptei (CEDO, dec. Taylor). E adevărat că, în speță, nu intervine nicio lege nouă, însă cred că art. 7 este violat pentru lipsa de previzibilitate a sancțiunii.

[3] *P. Rolland*, p. 299. Deși s-a încercat uneori (*F. Desportes, F. Le Gunehec*, p. 272), cred că jurisprudența din afacerea „zidului Berlinului" și a violului marital nu se pot justifica pe aceste text, din două motive: textul e prea vag și Convenția nu permite nicio derogare de la prevederile art. 7.

comiterii lor[1]. Recent, Curtea a aplicat aceeași dispoziție și în raport de litigiile din fața Tribunalului Penal pentru fosta Iugoslavie, ceea ce confirmă **caracterul conjunctural** al clauzei din art. 7 § 2[2].

43 De asemenea, recent, acest text și-a găsit incidență în jurisprudența Curții și în raport de fapte comise de către lideri comuniști din U.R.S.S. În fapt, reclamanții au fost condamnați la o pedeapsă de 8 ani închisoare cu suspendare condiționată pe un termen de încercare de trei ani pentru **crime împotriva umanității**. Tribunalul a considerat că, în 1949, aceștia au participat la deportarea populației civile din Republica Estonia către lagăre din Uniunea Sovietică. Reclamanții au formulat apel susținând că, potrivit Codului penal al URSS, în vigoare la data comiterii faptelor, nu exista infracțiunea de crime împotriva umanității. Principiul responsabilității penale pentru acest tip de fapte a apărut în legislația penală aplicabilă abia în 1994. Curtea de apel a confirmat hotărârea de condamnare, pe motiv că aceste fapte sunt sancționabile independent de incriminarea lor la momentul comiterii faptei. Curtea a constatat că Estonia și-a pierdut independența în urma tratatului de neagresiune încheiat de U.R.S.S. și Germania în 1940, urmat de invazia trupelor sovietice în republica baltică după 1944. Acest stat a rămas sub ocupație sovietică până în 1991, când și-a recăpătat independența. Astfel, Estonia, ca și stat independent, a fost în imposibilitate, pentru o lungă perioadă de timp, să-și îndeplinească obligațiile internaționale. Curtea constată totuși că deportarea populației civile este recunoscută ca și crimă împotriva umanității în mod expres de către Carta Tribunalului de la Nürnberg din 1945. Chiar dacă tribunalul de la Nürnberg a fost înființat pentru a judeca crimele comise în cursul celui de-al doilea război mondial de către puterile Axei, validitatea universală a principiilor relative la crimele contra umanității a fost ulterior confirmată, în special prin Rezoluția nr. 95 a Adunării Generale a ONU din 1946. Articolul 7 § 2 din Convenție dispune expres că art. 7 nu poate aduce atingere condamnării sau sancționării unei persoane responsabile pentru o acțiune sau inacțiune care, la momentul comiterii sale, era infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate. Acest text

---

[1] *H. Ascensio, E. Decaux, A. Pelet (coord.)*, p. 255.

[2] CEDO, dec. Matelitić.

este aplicabil şi pentru crimele contra umanităţii, pentru care Carta Tribunalului de la Nürnberg din 1945 prevede şi regula imprescriptibilităţii. Chiar dacă actele comise de reclamanţi au fost licite potrivit legislaţiei sovietice de la momentul comiterii lor, Curtea a constatat că faptele erau socotite crime împotriva umanităţii potrivit normelor de drept internaţional. Mai mult, Curtea a amintit că U.R.S.S. a fost parte la tratatul ce a instituit Tribunalul de la Nürnberg şi era membru al ONU, astfel încât dispoziţiile actelor acestor organizaţii nu le erau necunoscute autorităţilor sovietice de la acel moment. De aceea, în baza art. 7 § 2, Curtea a decis că art. 7 nu a fost violat[1].

Decizia Curţii este extrem de interesantă şi confirmă afirmaţia pe care 44
am făcut-o mai sus, după care, în anumite situaţii, un tratat internaţional direct poate constitui izvor al incriminării unor fapte. De asemenea, această soluţie se înscrie pe linia celei din afacerea „zidului Berlinului", confirmând **supremaţia protejării unor drepturi fundamentale esenţiale** în raport cu respectarea extrem de strictă a principiului legalităţii.

§5. Concluzii

Conduce aplicarea art. 7 la atingerea scopului acestei instituţii? Cred, 45
alături de alţi autori[2], că nu, din cauza prudenţei cu care Curtea îşi exercită competenţa de se pronunţa asupra previzibilităţii unor legi penale interne. De aceea, cred că revine sarcina instanţelor naţionale de a rezolva aceste probleme, de a fi mai curajoase şi mai puţin dispuse să aplice mecanic reglementări neclare. O instanţă tot trebuie să vină odată şi să-şi admită incompetenţa de a determina ce se înţelege prin noţiunea de «scandal public» ori cea de «caracter obscen»[3]. În aşteptarea acelui

---

[1] CEDO, dec. Kolk şi Kislyiy.

[2] *E. Kastanas*, p. 67-68.

[3] Instanţele din alte state s-au declarat uneori în imposibilitate de a înţelege noţiuni utilizate de legiuitor. A se vedea jurisprudenţa instanţei constituţionale belgiene privind legea care incrimina deţinerea de stupefiante în cantitate mai mare decât cea necesară consumului propriu, pe motiv că nu se poate determina cantitatea la care s-a referit legiuitorul (*C. Guillain*, La loi sur les stupéfiants).

moment, cred că valorizarea completă a principiului legalității mai are de așteptat[1]).

Art. 8. Dreptul la respectarea vieții private și de familie

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Comentariu

Sumar

§1. Introducere 33
§2. Domeniul de aplicabilitate 36
A. Noțiunea de «viață privată» 37
I. Elementele vieții private 38
1. Viața privată personală 40
2. Viața privată socială 47
II. Distincția dintre viața privată și viața publică 50
B. Noțiunea de «viață familială» 52
I. Relațiile ce pot constitui viața familială 53
II. Conținutul vieții familiale 58
C. Noțiunea de «domiciliu» 61
D. Noțiunea de «corespondență» 65
§3. Obligațiile statelor 67
A. Obligațiile negative ale statelor. Existența unei ingerințe a autorităților 68
B. Clauza justificativă 73

---

[1]) Nu e mai puțin adevărat că întreaga comunitate internațională pare să se confrunte cu această problemă, exemplul cel mai facil și cel mai la modă fiind cel al noțiunii de «terorism», extrem de neclară în conținut (*C. Grewe, R. Koering-Joulin*, p. 893 și urm.).

I. Legalitatea ingerinței 74
II. Scopul ingerinței 80
III. Necesitatea ingerinței 84
C. Obligațiile pozitive ale statelor 91
§4. Incidența art. 8 în anumite domenii speciale 97
A. Libertatea sexuală 98
B. Protecția datelor cu caracter personal 101
C. Măsuri de supraveghere 108
D. Dreptul la intimitate 111
E. Condițiile de viață 114
F. Situația străinilor 116
G. Raporturile părinților cu copiii 122
H. Percheziția 133
I. Dreptul la un domiciliu 135
J. Controlul și cenzura corespondenței 138
§5. Concluzii 140

§1. Introducere

Articolul 8 din Convenție dispune, în primul său paragraf, că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței sale, inspirându-se din textul Declarației universale a drepturilor omului adoptată de ONU cu câțiva ani înaintea Convenției[1]. Așa cum voi arăta în paginile ce urmează, domeniul de incidență al acestui text este, practic, nelimitat, motiv pentru care, cantitativ și calitativ, art. 8 este al doilea text într-o ierarhie a aplicării prevederilor Convenției de către instanța de la Strasbourg și de către instanțele naționale ale statelor membre. În linii generale, el garantează **dreptul la intimitate**, pentru a utiliza noțiunea folosită în doctrina și jurisprudența americană, ori **dreptul de a fi lăsat în pace**, pentru a utiliza o noțiune mai puțin juridică. Articolul 8 este primul dintr-o serie de patru texte ale Convenției care protejează drepturi ce semnifică respectul social datorat individului, sistemul de protecție a individualității umane fiind completat prin dispozițiile art. 9, 10 și 11[2]. 1

[1] *C. Russo*, p. 305.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 593.

2 Determinarea conținutul său exact este însă, așa cum vom vedea, o problemă destul de dificilă și delicată. În consecință, prima parte a studiului dedicat acestui drept vine să stabilească domeniul său de incidență, urmând să continui cu determinarea obligațiilor statelor în această materie. Întrucât art. 8 reglementează o mulțime extrem de eterogenă de situații, am preferat ca, după determinarea generală a obligațiilor statelor, să prezint principiile enunțate de Curte în raport de anumite situații particulare ce au condus la jurisprudență abundentă și în raport de care Curtea a enunțat reguli speciale.

3 Înainte însă de expune aspectele enumerate mai sus, trebuie făcute câteva precizări de ordin general. Astfel, așa cum voi indica pe larg în secțiunea dedicată obligațiilor pozitive, art. 8 beneficiază și de așa-numita **„aplicare pe orizontală"**, ceea ce presupune că el creează drepturi și obligații nu doar în raporturile unei persoane de drept privat cu statul ori autoritățile publice, ci și în raporturile între persoane de drept privat[1]. O a doua observație care trebuie făcută de la bun început este faptul că interesele protejate prin prevederile art. 8 sunt o libertate a persoanei. În consecință, aceasta poate renunța în mod valabil la exercițiul drepturilor recunoscute, fiind titular al unor drepturi disponibile[2].

---

[1] *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 90. Aceasta nu înseamnă că o persoană de drept privat poate sta ca și pârât într-o procedură în fața Curții, ci doar că statele au obligația de a interveni în raporturile între persoane de drept privat pentru a garanta respectarea prevederilor art. 8 între acestea. În lipsa unei astfel de intervenții, statele pot fi condamnate de către Curte. A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. X și Y c. Olanda – în care a fost vorba despre sancționarea unor atingeri ale libertății sexuale a unei persoane – sau hot. Lopez Ostra – în care statul a fost sancționat pentru omisiunea de a interveni în activitatea unei societăți private a cărei activitate afecta sănătatea persoanelor ce locuiau în zonă. Această optică nu aparține doar Curții, ci și instanțelor naționale, care au aplicat frecvent art. 8 pentru a determina consecințele unor raporturi juridice între persoane de drept privat (a se vedea, cu titlu de exemplu o decizie din 26 noiembrie 1975 a Tribunalului de muncă din Bruxelles cit. *D. Spielmann*, L'effet potentiel, p. 48, care a determinat imposibilitatea concedierii unei persoane pentru aspecte ce țin de exercițiul vieții sale private).

[2] C. Ap. Colmar, dec. din 16 decembrie 1991, cauza Martin c. Manufacture des produits chimiques Protex apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 150. În speță, renunțarea a fost realizată pe cale contractuală, însă aceasta se poate realiza și printr-un act juridic unilateral ori printr-un fapt juridic, cum ar fi relevarea benevolă în public a unor aspecte ce țin de viața privată.

În raport de **persoanele cărora le sunt recunoscute drepturile prevăzute în art. 8** din Convenție, trebuie să menționez că, după părerea mea, în principiu, de acestea beneficiază doar o persoană fizică. E adevărat că, după cum vom vedea, Curtea a admis faptul că de dreptul la respectarea inviolabilității domiciliului beneficiază și o persoană juridică[1)], însă cred că aceasta este mai degrabă o situație de excepție. Mă bazez, în principal, pe motivarea Curții în astfel de afaceri, aceasta afirmând că protecția art. 8 este acordată și sediilor profesionale pe considerentul că acolo își trăiește viața privată o bună perioadă de timp orice persoană fizică. În consecință, dreptul la inviolabilitatea domiciliului le este recunoscut persoanelor juridice nu în considerarea intereselor lor corporative, ci în interesul persoanelor fizice ce o compun[2)]. În acest sens s-a pronunțat recent și Curtea atunci când a refuzat să aplice prevederile art. 8, în raport de protecția domiciliului, asupra unor localuri ale unei persoane juridice ce adăposteau o fermă de porci[3)]. În plus, drepturile reglementate de art. 8 – dreptul la intimitate, la viață familială etc. – sunt intrinseci ființei umane și nu pot fi adaptate decât cu mare greutate în raport de o persoană juridică. De aceea, cred că, în principiu, art. 8 este aplicabil doar persoanelor fizice, cu mențiunea că, în anumite circumstanțe, și în special în raport de protecția secretului corespondenței ori a inviolabilității domiciliului, art. 8 se pretează și la o interpretare mai largă care include anumite drepturi ale persoanei juridice. 4

În fine, mai precizez că, după părerea mea, protecția oferită de prevederile art. 8 încetează odată cu **decesul persoanei**. În ciuda unei 5

[1)] CEDO, hot. Niemietz.

[2)] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 389-390.

[3)] CEDO, dec. Leveau și Fillon. Curtea a precizat că inspectorii veterinari au intrat exclusiv în clădirile care adăposteau animalele, iar aceste clădiri sunt separate de cele în care locuiesc reclamanții. De asemenea, clădirile administrative, în care lucrează reclamanții, nu au fost obiect al inspecției. Curtea a admis că noțiunea de domiciliu poate face obiect al unei concepții extensive și poate fi extinsă și asupra localurilor profesionale. Cu toate acestea, Curtea a decis că o exploatare agricolă specializată în creșterea porcilor și adăpostind câteva sute de animale ar putea fi, doar cu multă cu dificultate, numită „domiciliu", chiar profesional, al unei persoane.

opinii în sens contrar[1], cred că această soluție se impune în principal din cauza faptului că dreptul la intimitate este prea strâns atașat personalității umane pentru a-i putea subzista după dispariție. În plus, după cum spuneam, dreptul la intimitate este o **libertate**, la care persoana protejată poate renunța în mod valabil, iar o persoană decedată nu poate să își dea consimțământul la relevarea unor aspecte ale vieții sale private. Aceasta nu înseamnă că situații precum cea care a condus la soluția mai sus citată nu pot intra în domeniul de incidență al art. 8, însă cred că temeiul trebuie reconsiderat. După cum voi arăta mai jos, situația persoanelor decedate poate fi privită sub aspectul drepturilor familiei acestuia, întrucât urmașii persoanei decedate sunt până la urmă afectați de relevarea unor aspecte ale vieții autorului lor[2].

6 În consecință, se poate spune că art. 8 garantează, în general, dreptul la intimitate oricărei persoane fizice, de la momentul nașterii acesteia și până la decesul său, cu excepția situației în care persoana renunță valabil la intimitatea sa. Rămâne așadar să determin obligațiile statelor, nu înainte de decela domeniul de incidență al art. 8.

§2. Domeniul de aplicabilitate

7 Domeniul de aplicabilitate al art. 8 este extrem de greu de determinat obiectiv, din cauza câmpului extrem de vast de situații pe cale le acoperă. Textul său face trimitere la patru noțiuni – viață privată, viață familială, domiciliu și corespondență – care se alătură celorlalți termeni din Convenție cărora Curtea le dă o definiție autonomă, indiferentă la calificarea existentă în dreptul intern al statului în cauză. De aceea, le voi studia pe

[1] Tribunal de Grande Instance de Paris, dec. din 13 ianuarie 1997 apud *I. Lolies*, p. 37. În speță, a fost vorba despre publicarea de către revista „Paris Match" a unor fotografii cu cadavrul fostului președinte francez F. Mitterrand, fără acordul familiei sale. Instanța pariziană a considerat, citând o hotărâre mai veche a Curții de Casație franceze, că persoana decedată beneficiază în continuare de protecția vieții sale private, astfel încât publicarea acelor fotografii constituie o violare a drepturilor sale și este ilicită.

[2] De altfel, la aceeași concluzie a ajuns până la urmă și jurisprudența franceză. A se vedea *I. Lolies*, p. 37.

rând, încercând să determin cât mai exact ipoteze la care se raportează. Totuși, trebuie precizat de la bun început că aceste noțiuni nu sunt foarte clar delimitate unele de altele. Este evident că o percheziție domiciliară aduce atingere atât vieții private a persoanelor care locuiesc la acea adresă, cât și inviolabilității domiciliului lor, după cum expulzarea unei persoane ce își are familia în statul din care este obligat să plece aduce atingere atât vieții sale private, cât și celei familiale[1]. După cum spuneam mai sus, art. 8 garantează în general dreptul de a fi lăsat în pace, sub toate aspectele, iar faptul că aceste aspecte nu pot suferi o delimitare foarte clară este o consecință a acestui fapt. Cu toate acestea, din rațiuni de sistematizare, voi trata distinct cele patru noțiuni, în încercarea de a le face conținutul cât mai accesibil.

A. Noțiunea de «viață privată»

Viața privată nu poate fi definită cu precizie. Este vorba de o noțiune 8
contingentă, al cărei conținut variază în funcție de perioadă, de mediu și de societatea în care trăiește individul. În plus, laicizarea progresivă a societăților occidentale a contribuit la extinderea sferei vieții private, care cuprinde astăzi acte considerate altădată contrare moralei sociale[2]. De asemenea, această extindere a noțiunii de viață privată s-a datorat și evoluției generale a vieții juridice, către o garantare din ce în ce mai serioasă a drepturilor fundamentale, astfel încât aspecte care acum 30 de ani erau socotite ca făcând parte din viața publică a unei persoane, precum conversațiile de natură profesională[3], sunt astăzi considerate fără discuție și fără excepții ca și elemente ale vieții private ale unei persoane[4]. Tocmai de aceea, **Curtea a refuzat expres să ofere o definiție noțiunii de viață privată**. Într-o aserțiune ce a devenit un punct de referință în jurisprudența sa, instanța europeană a afirmat că „nu consideră nici posibil, nici necesar

---

[1] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 390.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 315.

[3] *H. Weiller*, p. 506. Autorul citează o decizie a judecătorului de instrucție din celebra afacere a interceptării telefoanelor jurnaliștilor de la publicația satirică „Canard Enchaîné" în care se afirma că jurnaliștii au avut doar conversații de ordin politic, general sau profesional, excluzând prin urmare orice referire la viața lor privată.

[4] *I. Lolies*, p. 35.

să încerce să definească într-o manieră exhaustivă noțiunea de viață privată. Ar fi totuși prea restrictiv ca noțiunea să fie limitată la un cerc intim în care oricine poate să își ducă viața personală după dorința sa, la adăpost de lumea exterioară. Respectul vieții private trebuie să înglobeze, într-o anumită măsură, dreptul persoanei de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane"[1]. În esență, Curtea a considerat că nici nu este posibilă delimitarea exactă a sferei de întindere a vieții private, nici nu este de dorit stabilirea unui câmp de aplicabilitate a noțiunii strict determinat, în condițiile în care evoluția viitoare a societății ar putea conduce la excluderea nejustificată a unor ipoteze din domeniul de incidență al art. 8.

9 În aceste condiții, pentru a vedea ce poate fi inclus în această noțiune, trebuie determinate, în primul rând, **elementele vieții private** ale unei persoane și, în al doilea rând, trebuie realizată **distincția între viața privată și cea publică** a unei persoane, dat fiind că art. 8 nu oferă protecție decât vieții private, nu și celei publice.

I. Elementele vieții private

10 După cum rezultă din cele afirmate de către Curte în pasajul citat mai sus, în opinia sa, viața privată înglobează două aspecte[2]: dreptul unei persoane de a trăi după cum dorește, la adăpost de priviri indiscrete, și dreptul unei persoane de a-și dezvolta relații cu semenii săi, motiv pentru care se poate afirma că noțiunea de viață privată înglobează două **elemente principale**: viața privată personală și viața privată socială[3]. La rândul

---

[1] CEDO, hot. Niemietz.

[2] *I. Lolies*, p. 60, *C. Bîrsan*, vol. I, p. 600.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 315 și urm. Distincția între viața privată personală și viața privată socială nu este una doar teoretică, ea având și o oarecare importanță practică. Astfel, în principiu, distincția între viața publică și cea privată vizează doar viața privată socială. Pe de altă parte, așa cum vom vedea, dreptul la viață privată poate suferi limitări, cu condiția ca acestea să fie proporționale cu scopul vizat prin acea limitare. Această proporționalitate se analizează după un dublu standard, în raport de viața privată socială restricțiile putând fi mai importante decât în raport de cea socială, mai ales atunci când măsura vizează protecția moralei. Cu titlu de exemplu, pot menționa cauza Dungeon, ce viza sancționarea homosexualității, în care Curtea a afirmat că sancționarea actelor homosexuale comise în privat este lipsită de proporționalitate, în timp ce sancționarea celor comise în public poate fi admisă.

său viața privată personală include două aspecte[1]: comportamentul persoanei și anonimatul acestuia. Viața privată socială, creație ceva mai recentă a Curții, implică multe elemente din ceea ce tradițional este recunoscut ca fiind viață de familie, motiv pentru care, cel puțin în ultima perioadă, Curtea preferă de multe ori să utilizeze o noțiune globală de viață privată și de familie[2]. În această secțiune voi face totuși referire la acea parte a vieții private a unei persoane ce se desfășoară dincolo de cadrul familiei sale.

În fine, mai trebuie precizat că acele aspecte ale vieții individului ce se 11
regăsesc reglementate prin alte dispozițiile ale Convenției nu intră sub incidența art. 8. Astfel, deși dreptul la viață privată acoperă aproape orice tip de comportament sau anonimatul acestuia, actele unei persoane de a comunica altora idei sau informații exced domeniului de aplicabilitate al art. 8, întrucât sunt reglementate de către art. 10 din Convenție. Cu alte cuvinte, caracterul secret al unei conversații este una din garanțiile oferite prin dreptul la intimitate, însă sancționarea eventuală a unei afirmații intră sub incidența libertății de exprimare. În sens contrar, prin raportare la prevederile art. 9, ce garantează dreptul la libertatea conștiinței, se poate constata că alegerea unei anumite concepții filozofice iese de sub incidența art. 8, în timp de exercițiul ideilor este acoperit de prevederile art. 8. Spre exemplu, faptul că o persoană alege să trăiască după un mod de viață nomad, considerând că acesta este calea spre fericire, ține de dreptul său la libertatea conștiinței, însă viața propriu-zisă după acest model ține de exercițiul dreptului său la viață privată[3].

---

[1] *J. Robert, J. Duffar*, p. 307.

[2] Unii autori au criticat opțiunea Curții afirmând că aceasta reprezintă o configurație barocă și nebuloasă, în cadrul căreia noțiunea de viață de familie este atenuată considerabil (*F. Sudre*, Drept european, p. 316). Personal, susțin opțiunea Curții, pentru că, așa cum spuneam mai sus, de multe ori este greu de distins între cele două aspecte. În plus, evoluția vieții sociale ne indică o persoană umană mult mai puțin atașată valorilor tradiționale ale familiei și familiei tradiționale, cât unor relații sociale departe de familia sa. În aceste condiții, distincția clară între cele două noțiuni se estompează evident.

[3] Tot astfel, s-a spus că opinia politică a unei persoane ține de exercițiul dreptului său la conștiință, însă manifestarea acesteia, adică secretul votului, este unul dintre aspectele vieții private a persoanei în cauză (C. Ap. Toulouse, dec. din 26 februarie 1974 apud *I. Lolies*, p. 36).

12 **1. Viața privată personală.** După cum spuneam mai sus, viața privată personală include aspectele intime ale unei persoane ce țin de personalitatea sa și care sunt desfășurate fie într-o intimitate absolută, fie în cadrul unei cerc intim restrâns. Fără a încerca vreo clasificare și fără ca enumerarea să fie exhaustivă ori limitativă, dreptul la viață privată personală include mai multe **aspecte ale personalității umane**[1].

13 În primul rând, în această categorie intră **dreptul unei persoane la integritate fizică**[2]. Amintim, în acest context, că integritatea fizică a unei persoane este protejată și prin dispozițiile art. 3 din Convenție, care interzic supunerea unei persoane la tratamente inumane ori degradante. De aceea, în acord cu jurisprudența Curții în materie, consider că art. 8 este aplicabil atunci când există o atingere adusă integrității fizice a unei persoane care nu este însă suficient de gravă pentru a îndeplini condiția minimului de gravitate pe care o impune art. 3. Astfel, se poate afirma că art. 8 are un caracter subsidiar, în acest context, față de art. 3 din Convenție, devenind aplicabil atunci când art. 3 nu este aplicabil din cauza lipsei gravității tratamentului[3]. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când persoana a fost supusă unor abuzuri de natură sexuală ori fizică[4]. Tot astfel, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este afectată psihic, nu neapărat fizic, de anumite acte. Spre exemplu, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 în situația în care o persoană a fost supusă vreme îndelungată unei stări de anxietate rezultată din refuzul statului de a-i comunica efectul testelor cu arme chimice la care a fost supus pe vremea în care era militar[5] sau atunci când o persoană este afectată la nivel psihic de atingerea adusă memoriei unui strămoș al său[6] ori de publicarea unor fotografii ale cadavrului unei persoane apropiate[7]. De asemenea,

---

1) *F. Sudre*, Drept european, p. 316 și urm.

2) CEDO, hot. X și Y c. Olanda.

3) CEDO, hot. Bensaid; hot. Raninen. Totuși, în condițiile în care, spre deosebire de drepturile consacrate prin art. 3, dreptul la viață privată nu este un drept absolut, putând suferi limitări din partea statului, sunt foarte puține situații în care să se fi constatat lipsa unei violări a art. 3 și o violare a art. 8 pentru același aspect (*F. Sudre*, Drept european, p. 317).

4) CEDO, hot. D.P. și J.C. c. Marea Britanie; hot. Stubbings și alții.

5) CEDO, hot. Roche.

6) CEDO, dec. Vorsina și Vogralik.

7) Cass. fr., dec. din 21 octombrie 1980 apud *I. Lolies*, p. 36.

art. 8 este aplicabil atunci când legislația nu îi permite unei femei să realizeze un avort terapeutic, deși păstrarea sarcinii prezenta un pericol imens pentru vederea femeii, care risca să rămână oarbă[1)].

În al doilea rând, dreptul la viață privată personală implică dreptul la secretul acesteia sau, în exprimarea fostei Comisii, **dreptul de a trăi la adăpost de priviri indiscrete**[2)]. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când viața unei persoane este supravegheată, atunci când autoritățile penitenciare instalează camere video în celule[3)], când autoritățile supraveghează permanent locuința unei persoane[4)] sau înregistrează prin mijloace video comportamentul unei persoane pe stradă[5)]. De asemenea, cât timp înfățișarea unei persoane constituie un aspect al personalității acesteia[6)], publicarea unor fotografii care o reprezintă constituie o atingere a dreptului său la viață privată[7)], la fel ca și publicarea unor informații privind trecutul acesteia[8)], indiferent dacă aceste informații sunt corecte sau nu ori dacă sunt accesibile oricui sau nu[9)]. Tot astfel, dreptul la viață privată include și dreptul la intimitatea altor informații cu privire la o persoană, precum situația sa financiară, Curtea stabilind că art. 8 este aplicabil atunci când anumite categorii de persoane au obligația de a depune declarații de avere, accesibile publicului[10)]. Pentru a intra sub incidența art. 8, actele ce lezează secretul și anonimatul vieții unei persoane nu trebuie neapărat să fie comunicate, ci este suficient să fie arhivate. De aceea, art. 8 este incident atunci când o persoană este obiect al unor dosare care conțin

14

---

1) CEDO, hot. Tysiąc. Punând în echilibru interesele convergente, pe fond, Curtea a stabilit că statul avea obligația pozitivă de a permite avortul în astfel de împrejurări.

2) Comis., dec. din 18 mai 1976, p. 88.

3) CEDO, dec. Van der Graaf.

4) CEDO, hot. Antunes Rocha.

5) CEDO, hot. Peck; hot. Perry.

6) Spre exemplu, s-a decis că faptul de a purta barbă este un aspect al vieții private a unei persoane (CEDO, dec. Tiğ).

7) CEDO, hot. Von Hannover; hot. Sciacca.

8) CEDO, dec. K. c. Letonia.

9) Cass. fr., s. II civ., dec. din 22 mai 1996 apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 149.

10) CEDO, dec. Wypych.

date cu caracter personal[1], chiar și atunci când informațiile respective nu sunt încă utilizate[2]. În schimb, atunci când se colectează date ce nu au nicio legătură cu vreo persoană anume, care apare doar incidental în datele adunate, art. 8 nu este aplicabil. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens cu privire la înregistrarea și arhivarea tuturor tranzacțiilor unei bănci, o parte din ele fiind dispuse a se realiza de către directorul băncii. Curtea a considerat că arhivarea datelor nu privește persoana directorului, ci activitatea băncii, astfel că dreptul său la viață privată nu a fost lezat[3].

15 Cu toate acestea, recent Curtea a subliniat că art. 8 este aplicabil doar atunci când se fac publice diverse **aspecte ale personalității ori comportamentului unei persoane**, însă că, cel puțin deocamdată, ea nu este dispusă să admită aplicabilitatea acestui text cu privire la protecția reputației unei persoane[4]. Cu alte cuvinte, la stadiul actual al jurisprudenței Curții, dreptul la viață privată include protecția anonimatului unor aspecte ale vieții unei persoane, însă nu include protejarea reputației profesionale ori sociale a acesteia. Nu sunt în întregime de acord cu opinia Curții, întrucât consider că imaginea publică a unei persoane, în societatea occidentală actuală, este unul dintre aspectele definitorii ale ființei umane, astfel încât mi se pare firesc ca un text care vine să protejeze toate elementele personalității umane, toate aspectele ce definesc și diferențiază o persoană, să protejeze și imaginea de care aceasta beneficiază. Totuși, la o privire mai atentă asupra Convenției și a jurisprudenței Curții, se poate observa că

---

[1] CEDO, dec. Brinks. În realitate, situația este chiar mai complexă. Pentru a lua exemplul oferit de afacerea Leander, judecată de către Curte, înregistrarea într-un dosar a grupei de sânge a unei persoane constituie o atingere a dreptului său la viață privată. Dacă înregistrarea acestei date a fost precedată de o prelevare de sânge forțată, există o a doua atingere a dreptului acestuia la viață privată, comunicarea acestei informații către o instanță de judecată sau alt organ constituie o a treia atingere a vieții private a persoanei, iar un eventual refuz de a permite persoanei să ceară ștergerea înregistrării constituie o a patra atingere a vieții sale private. A se vedea și *J. Pradel, G. Corstens*, p. 393.

[2] CEDO, dec. Van der Velden. În speță, era vorba despre prelevarea obligatorie de material genetic de la anumite categorii de deținuți și păstrarea informațiilor timp de 30 de ani.

[3] CEDO, dec. Smith.

[4] CEDO, dec. Gunnarsson.

reputația unei persoane se bucură totuși, în mod indirect, de o anumită protecție. Astfel, după cum vom vedea în secțiunea consacrată art. 10, libertatea de exprimare a unei persoane poate fi limitată atunci când aduce atingere reputației altuia. Or, în aceste condiții, se poate constata că, deși Curtea nu admite că dreptul la reputație intră în conținutul noțiunii de viață privată, ea oferă o oarecare protecție acestuia, în condițiile în care permite statelor să sancționeze actele care aduc atingere reputației altuia.

De asemenea, dreptul la identitate este unul dintre **aspecte ce țin de viața privată a unei persoane**[1]. Astfel, art. 8 este aplicabil atunci când se relevă adresa unei persoane[2], atunci când o persoană abandonată la naștere solicită informații cu privire la părinții biologici[3], atunci când se pune problema stabilirii unei legături juridice între un copil și prezumtivul său părinte biologic[4] ori atunci când o persoană suferă o schimbare a numelui său[5]. De asemenea, într-o cauză deosebit de interesantă, Curtea a decis aplicabilitatea art. 8. În fapt, în cursul celei de-a 35 săptămâni de graviditate, reclamanta a pierdut sarcina, victimă a unei asfixii intra-uterine. Dl Z, fostul soț al reclamantei, a fost înscris în actul de naștere și de deces al copilului ca și tată al acestuia, deși reclamanta a afirmat că tată al copilului este dl G cu care trăia de câțiva ani. Cuplul nu a putut să dea o declarație de paternitate, întrucât dl G era arestat și nu a putut fi contactat. Ulterior, dl G a decedat, iar reclamanta a cerut în instanță modificarea 16

[1] În doctrină, dreptul la o identitate a persoanei a fost dezmembrat în mai multe aspecte ale acesteia (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 604-607). Am preferat să nu acord prea mare relevanță acestor aspecte, din rațiuni de concizie.

[2] C. Ap. Paris, dec. din 15 mai 1970 apud *I. Lolies*, p. 46.

[3] CEDO, hot. Odievre.

[4] CEDO, hot. Mikulić. Curtea a precizat că dreptul la viață privată poate uneori îngloba aspectele ce țin de identitatea psihică și socială a unei persoane. De aceea, ea nu vede nicio rațiune pentru a exclude din câmpul de incidență al noțiunii de viață privată necesitatea stabilirii unei legături juridice între un copil și tatăl său biologic. În consecință, art. 8 este aplicabil și atunci când un părinte prezumat dorește să răstoarne prezumția legală de paternitate și să probeze că nu este tată al copilului (CEDO, hot. Mizzi)

[5] CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. În același timp, Curtea a decis că un titlu nobiliar nu face parte din numele unei persoane. De aceea, refuzul de i se acorda unei persoane un astfel de titlu este o ipoteză care nu ține de dreptul acesteia la viață privată, astfel că art. 8 nu este aplicabil (CEDO, dec. Bernadotte).

actelor de stare civilă ale copilului născut mort. Instanța a decis respingerea acțiunii sale, pe motiv că dispozițiile din codul familiei privitoare la contestarea paternității se aplică numai copiilor născuți vii. Curtea a considerat prin cererea de modificare a numelui copilului născut mort, cu scopul de traduce în acte legătura biologică existentă între dl G și copil, reclamanta a invocat un aspect dreptului la viață privată care a dorit să valorifice juridic legătura sa cu dl G[1].

17 Pare evident că în conținutul dreptului la viață privată personală intră și **libertatea sexuală a persoanei**, poate cel mai intim aspect al acesteia. În consecință, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană realizează o operație chirurgicală și hormonală de schimbare de sex[2] sau atunci când o persoană suferă sancțiuni pentru un comportament social considerat anormal, precum cel homosexual sau cel sado-masochist[3].

18 Tot astfel, ține de dreptul la viață privată **confidențialitatea stării de sănătate** a persoanei și **dreptul acesteia de a dispune de corpul său după cum dorește**[4]. În consecință, dreptul la viață privată include dreptul unei persoane de a rămâne însărcinată, fie pe cale naturală, fie în mod artificial[5]. De asemenea, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este supusă unei intervenții medicale, chiar insignifiantă, fără acordul său[6], atunci când o persoană este supusă la mai multe examene psihiatrice pentru a determina existența unei eventuale boli de ordin psihic[7] sau când este obligată să se supună la teste periodice pentru depistarea consumului de droguri și alcool, fiind nevoită să ofere periodic mostre de urină[8], precum și atunci când un copil suportă un tratament medical obligatoriu, fără

---

1) CEDO, hot. Znamenskaya.

2) CEDO, hot. Van Kück. Cass. fr., plen, dec. din 11 decembrie 1992 apud *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 147.

3) CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.

4) CJCE, dec. X c. Comisie, în RTDH 1995, p. 97.

5) CEDO, dec. Dickson.

6) CEDO, hot. Y.F. c. Turcia. În speță, a fost vorba despre un control ginecologic forțat.

7) CEDO, hot. Worwa. În speță, reclamanta a fost forțată să suporte aceste examene medicale în cadrul unei anchete penale declanșate contra sa.

8) CEDO, dec. Wretlund; dec. Madsen.

consimțământul părinților săi[1]. De asemenea, art. 8 este aplicabil atunci când o persoană își vede relevată, fără consimțământul său, starea de sănătate[2] sau starea sa mentală[3].

De asemenea, deși nici art. 8, nici Convenția, în general, nu garantează 19
dreptul de a trăi în anumite condiții ori un anumit standard de viață[4], art. 8 intervine atunci când, din cauze exterioare, viața unei persoane este serios afectată. Spre exemplu, s-a decis că art. 8 este aplicabil atunci când o persoană este expulzată din țara în care trăiește de mai multă vreme[5] sau nu i se permite să se întoarcă în acel stat[6]. Curtea consideră că în astfel de situații art. 8 este aplicabil chiar dacă persoana în cauză nu are legături de natură familială pe teritoriul acelui stat, întrucât faptul de a trăi o anumită perioadă pe teritoriul unui stat creează o legătură puternică cu acel stat, iar imposibilitatea de a continua viața în acel stat creează inconveniente grave persoanei în cauză. Tot astfel, deși Convenția este departe de a garanta dreptul la un mediu sănătos[7], art. 8 devine incident atunci când, din cauza unor tulburări grave ale mediului, o persoană suferă consecințe importante, producându-i-se un inconvenient important. Astfel s-a decis de mai multe ori, indiferent că poluarea a fost una chimică[8] sau

---

[1] CEDO, hot. Glass și alții.

[2] CEDO, hot. Z. c. Finlanda; M.S. c. Suedia.

[3] CEDO, hot. Panteleyenko.

[4] CEDO, dec. Nitecki.

[5] CEDO, hot. Syssoyeva și alții.

[6] CEDO, hot. İletmiş.

[7] Cu toate acestea, există din ce în ce mai mulți autori care recurg la această sintagmă pentru a indica protejarea unor aspecte ale vieții private ce ar putea fi lezate din cauza condițiilor de mediu (a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 621). Personal, cred că este încă prea imatură jurisprudența Curții pentru a se putea vorbi despre garantarea unui adevărat drept la un mediu sănătos, însă nu e mai puțin adevărat că o astfel de evoluție a jurisprudenței este ușor de anticipat în viitorul apropiat.

[8] CEDO, hot. Lopez Ostra; hot. Fadeyeva. A se vedea și CEDO, hot. Taşkin și alții. Această din urmă speță este deosebit de interesantă, întrucât Curtea a stabilit aplicabilitatea art. 8, deși daunele pentru sănătatea reclamanților nu se produseseră încă. În fapt, în zona în care locuiau reclamanții urma să se dezvolte o mină de aur care utiliza în procesul tehnologic cianuri de potasiu, iar mai multe rapoarte independente au stabilit riscuri majore pentru sănătatea locuitorilor ce rezultau din utilizarea acestor tehnici. De aceea, instanțele interne au dispus, fără efect, închiderea minei.

fonică[1]. Trebuie însă subliniat încă o dată că art. 8 nu garantează dreptul la un mediu sănătos, astfel încât pentru ca acesta să devină incident trebuie ca reclamantul să demonstreze faptul că atingerea adusă mediului a produs sau ar putea să producă implicații grave asupra situației sale. Spre exemplu, Curtea a decis că riscul privind dispariția unei specii de pești din cauza unor construcții nu îndeplinește această condiție, astfel încât art. 8 nu este aplicabil[2]. Proba lipsei unui risc asupra sănătății și vieții persoanelor se realizează prin studiile ce stau la baza funcționării unei activități economice de acest gen, astfel încât lipsa unui studiu de impact asupra mediului și asupra persoanelor ce locuiesc în preajmă înainte de autorizarea unei activități poluante constituie un element aproape suficient pentru existența unei violări a art. 8[3].

20 Mai mult, potrivit unei jurisprudențe dezvoltate în ultima perioadă de către Curte, art. 8 este aplicabil aproape de fiecare dată când o persoană suferă anumite **neplăceri ale vieții sale cotidiene**, cu condiția ca acestea să aibă o anumită importanță. Spre exemplu, Curte a decis că art. 8 este aplicabil atunci când are nevoie de anumite medicamente pentru tratarea unei maladii de care suferă, iar statul refuză să i le acorde[4], atunci când o persoană este deranjată de faptul că statul permite fumatul în locurile publice[5] ori atunci când o persoană este lipsită de actele sale identitate, fără de care nu poate să realizeze anumite activități cotidiene[6]. În schimb, într-o speță, Curtea a decis că art. 8 nu este aplicabil, din cauza faptului că neplăcerile cauzate nu sunt importante, atunci când o persoană ce suferă de un handicap locomotor se plânge de lipsa, la sediile instituțiilor publice a unor rampe pe care să le poartă urca cu cărucior[7]. Din hotărârea Curții

---

[1] CEDO, hot. Hatton și alții; hot. Ashworth și alții. În ambele spețe, reclamanții, ce locuiau lângă un aeroport, s-au plâns de faptul că, urmare a unei decizii prin care nu se mai limita numărul de zboruri, nivelul poluării fonice a crescut.

[2] CEDO, hot. Kyrtatos.

[3] CEDO, hot. Giacomelli.

[4] CEDO, dec. Pentiacova și alții.

[5] CEDO, dec. Botti.

[6] CEDO, hot. Smirnova.

[7] CEDO, dec. Zehnalová și Zehnal. În același sens s-a decis și cu privire la lipsa unor posibilități pentru persoanele cu handicap de a ajunge pe plaje și la mare, în lipsa unor rampe de beton pe nisip (CEDO, hot. Botta). A se vedea și *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 90.

rezultă însă că dacă, din această cauză, reclamanții ar fi suferit vreo neplăcere importantă, art. 8 ar fi fost incident[1].

Practic vorbind, art. 8 este incident, sub aspectul său personal, cu 21
privire la aproape orice aspect al vieții cotidiene a unei persoane, Curtea admițând aplicabilitatea sa în cele mai diverse ipoteze, în care, măcar din punct de vedere psihic, o persoană ar putea fi afectată în vreun fel. Cel mai bun exemplu este o cauză recent judecată, în care Curtea a stabilit incidența art. 8 cu privire la dreptul unei persoane de a obține transferarea rămășițelor soțului său dintr-un cimitir într-altul, aflat mai aproape de locul în care domicilia[2]. Tot astfel, s-a reținut aplicabilitatea art. 8 atunci când, din cauza unei legislații incomplete, vânzătorul unei case nu a putut să fie radiat din registrul oficial de locatari, astfel încât persoanele ce au cumpărat casa și s-au mutat în ea au suferit anumite neplăceri – scrisorile oficiale adresate lui fostului proprietar ajungeau la ea, poliția l-a căutat pe acesta de mai multe ori, ceea ce le-a afectat reputația între vecini, era nevoită să plătească taxe mai mari pentru serviciile comunale, considerându-se că la aceeași adresă locuiește și o altă persoană etc. – suficient pentru Curte să constate că art. 8 este aplicabil[3].

2. Viața privată socială. După cum spuneam mai sus, art. 8 include, pe 22
lângă drepturile unei persoane de a se dezvolta individual după cum dorește, și **dreptul unei persoane de a stabili relații cu semenii săi**, fără opreliști, aceste drept intrând de asemenea în viața sa privată. Modalitatea

---

[1] Mai recent, Curtea a examinat pe fond, decizând astfel aplicabilitatea art. 8, o speță în care o persoană suferindă de un handicap fizic nu a putut să voteze din cauza lipsei unor dotări în acest sens (CEDO, dec. Molka). Acest fapt indică o tentație de modificare sau de atenuare a poziției inițiale, în condițiile în care este evident că imposibilitatea de a vota este mai puțin importantă decât cea de a intra în sediile instituțiilor publice sau pe plajă, măcar pentru faptul că procesul electoral are loc odată la câțiva ani. Curtea a considerat că nu trebuie exclus că omisiunea autorităților de a-i asigura reclamantului accesul în localul secției de votare a putut conduce la sentimente de umilire și tristețe susceptibile să aducă atingere autonomiei personale a reclamantului și, în consecință, vieții sale private. Astfel, Curtea a decis că între măsura ce a fost solicitată statului și viața privată a reclamantului trebuie să existe o legătură suficient de strânsă pentru ca art. 8 să devină incident în speță.

[2] CEDO, hot. Elli Poluhas Dödsbo.

[3] CEDO, hot. Babylonova.

de realizare și manifestare a acestor relații este indiferentă. Spre exemplu, printr-o decizie foarte curajoasă a unei instanțe franceze, s-a decis că dreptul la viață privată al unei persoane, ce include dreptul de a stabili relații cu terții, implică și posibilitatea unui chiriaș de a primi, chiar pe durată nedeterminată, un terț în locuința închiriată, în ciuda opoziției proprietarului[1]. Tot astfel, fosta Comisie a decis că legătura existentă între două persoane ce au locuit împreună, existând o oarecare dependență emoțională între ele, fără a se putea vorbi de viață de familie, este o legătură care face parte din dreptul acestora la viață privată socială[2]. Totuși, instanța europeană pare să respecte din acest punct de vedere doar relații inter-personale existente, fără a include în noțiunea de viață privată și relații personale viitoare. De aceea, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 pentru relațiile dintre două lesbiene și copilul uneia dintre ele, în baza faptului că locuiau de multă vreme împreună[3], însă a considerat că art. 8 nu este incident atunci când unei persoane i se refuză dreptul de a adopta o persoană, din cauza orientării sale sexuale homosexuale[4].

23 Tot în dreptul la viață privată socială intră și **activitățile profesionale sau comerciale** ale unei persoane. Curtea a exprimat-o destul de clar, coerent și convingător într-un din hotărârile sale mai vechi[5], afirmând că „până la urmă, la serviciu, majoritatea persoanelor au cea mai mare parte a ocaziilor de a-și stabili legături cu lumea exterioară (...). Riscăm să creăm o inegalitate de tratament dacă excludem din beneficiile art. 8 viața profesională a unei persoane, dat fiind că este dificilă disocierea activităților profesionale ale unei persoane de cele strict private". Tocmai de aceea, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil atunci când au fost interceptate convorbiri telefonice cu caracter profesional[6] ori când o percheziție domiciliară a vizat doar activitatea comercială a persoanei

---

[1] C. Ap. Paris, dec. Mel Yedei din 28 octombrie 1987 apud *J.-P. Marguénaud (coord.)*, p. 165.

[2] Comis., dec. X. c. Elveția apud *I. Lolies*, p. 61.

[3] CEDO, hot. X, Y și Z c. Marea Britanie. Voi dezvolta un comentariu asupra acestei hotărâri în secțiunea dedicată noțiunii de viață de familie.

[4] CEDO, hot. Fretté.

[5] CEDO, hot. Niemietz.

[6] CEDO, hot. Huvig.

percheziționate[1]. De asemenea, plecând de la ideea după care dreptul la viață privată înglobează dreptul unei persoane de a crea și dezvolta relații cu alții, inclusiv în materie profesională și comercială, Curtea a decis că înscrierea unei persoane pe tabloul falițiilor intră sub incidența art. 8, întrucât implică o serie de incapacități personale de ținut în mod evident de viața privată a persoanei, ținând cont de influența acestora asupra posibilității reclamantului de a dezvolta relații cu lumea exterioară sieși[2].

În schimb, Curtea s-a arătat destul de reticentă până la această oră cu 24
privire la integrarea în conținutul art. 8 a drepturilor sociale, garantate prin Carta Socială Europeană, însă se poate constata la ora actuală un proces lent de erodare a acestei idei[3]. Expresia acestui proces este o hotărâre destul de recentă în care Curtea a admis faptul că art. 8 include și dreptul de acces la o anumită profesie, garantat prin prevederile art. 1 § 2 din Carta Socială Europeană. Instanța de la Strasbourg a admis faptul că art. 8 nu garantează prin sine dreptul de exercita o anumită profesie, însă a considerat că interdicția de a presta o anumită activitate compromite posibilitatea de a dezvolta relații cu lumea exterioară, creează dificultăți majore în câștigarea existenței și are repercusiuni grave asupra respectării vieții private. În consecință, prin ricoșeu, art. 8 include dreptul de a exercita o anumită activitate profesională[4].

Acestea fiind spuse, se poate constata că noțiunea de viață privată, în 25
ciuda încercărilor de a clasifica zonele ce beneficiază de protecție, rămâne o noțiune vagă și greu de determinat obiectiv. În linii generale însă, se poate spune că art. 8 protejează dreptul unei persoane de a fi lăsată în pace, protejându-ne contra oricărui „big brother" care ne privește[5].

---

[1] CEDO, hot. Chappell.

[2] CEDO, hot. Albanese.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 324-325.

[4] CEDO, hot. Sidabras și Dziautas.

[5] *J. Pradel, G. Corstens*, p. 393. Instanțele statelor europene s-au pronunțat în același sens, admițând că este vorba despre o noțiune ușor confuză și prea largă pentru a primi o definiție obiectivă. De aceea, acestea au preferat să echivaleze dreptul la viață privată cu dreptul de a fi lăsat în pace – jurisprudența franceză –, cu dreptul la intimitatea tuturor alegerilor personale – instanțele britanice – sau cu dreptul general la personalitate – instanța constituțională germană. Pentru detalii, a se vedea, *A. Debet*, p. 314-315.

II. Distincția dintre viața privată și viața publică

26 Afirmam și mai sus că art. 8 nu protejează decât dreptul la viață privată, excluzând din domeniul său de aplicabilitate viața publică. Pe de altă parte însă, așa cum am văzut mai sus, art. 8 este aplicabil și cu privire la viața socială a unei persoane, ce implică un anumit aspect de publicitate. De aceea, pentru a finaliza determinarea domeniului de incidență al art. 8 este necesar să încerc realizarea unei distincții între viața privată și cea publică a unei persoane, în condițiile în care simplul fapt că anumite aspecte sunt cunoscute de un număr mare de persoane nu este suficient pentru a exclude aplicabilitatea art. 8. Din acest punct de vedere, sunt două aspecte de care trebuie ținut seama.

27 În primul rând, un anumit aspect iese din sfera privată și intră în sfera vieții publice a unei persoane atunci când aceasta face public, în mod benevol, unui număr nedeterminat de persoane, aspectul în cauză[1]. Două sunt ideile care trebuie subliniate. Pe de o parte, relevarea publică trebuie să aibă loc benevol, ceea ce înseamnă că art. 8 rămâne aplicabil atunci când scoaterea unui aspect din viața privată a unei persoane nu se datorează voinței libere a acesteia, ci acțiunii unui terț ori naturii împrejurării respective. Spre exemplu, am arătat mai sus că portul bărbii este un act ce ține de viața privată a unei persoane[2]. Actul nu poate fi socotit unul public, chiar dacă ajunge la cunoștința unui număr nedeterminat de persoane, întrucât acest fapt se datorează naturii comportamentului respectiv. Tot astfel, faptul că o persoană se întâlnește cu cineva la un restaurant, fapt vizibil pentru oricine trece prin zonă, rămâne în sfera vieții sale private[3], întrucât relevarea publică a acestui fapt provine din natura actului privat. Pe de altă parte, pentru ca un anumit aspect să iasă din sfera privată, nu este suficient ca el să ajungă, prin voința titularului, la cunoștința mai multor persoane, ci trebuie să ajungă la cunoștința unui număr nedeterminat de persoane, pentru că art. 8 protejează viața privată prin referire la un cerc intim care nu îl include doar pe titularul valorii protejate. Spre exemplu, practicarea unor acte sado-masochiste rămâne în viața privată a

---

[1] *I. Lolies*, p. 62.
[2] CEDO, dec. Tiğ.
[3] CEDO, hot. Von Hannover.

unei persoane chiar dacă acest fapt este cunoscut de mai mulți terți, în schimb depășește cadrul privat atunci când o înregistrare video a acelor acte este pusă la dispoziția unui număr nedeterminat de persoane, prin distribuirea ei în cluburile în care se adună persoană cu același gen de comportament sexual[1].

În al doilea rând, trebuie precizat că, dacă anumite acte pot trece din **28**
sfera privată în cea publică, există și un fenomen invers. Există acte ce țin de viața publică a unei persoane, care pot trece în sfera vieții private odată cu trecerea timpului, în condițiile în care, după o perioadă lungă de timp, acte altă dată publice ajung să mai fie cunoscute doar de un cerc intim de persoane, intrând astfel în viața privată a persoanei. Spre exemplu, faptul că o persoană face parte dintr-o anumită asociație și participă la manifestări publice ale acelei asociații este un gest ce ține de exercițiul vieții sale publice. Totuși, după zeci de ani de la evenimente, gestul public a ajuns în viața privată a persoanei, astfel că art. 8 este aplicabil dacă statul deține și utilizează un dosar în care se regăsesc astfel de informații[2].

Din acest punct de vedere, jurisprudența organelor de la Strasbourg **29**
a cunoscut o evoluție lungă și remarcabilă de-a lungul timpului, în condițiile în care, inițial, al considerat că astfel de situații nu cad sub incidența art. 8, întrucât țin de viața publică a persoanei[3]. Spre exemplu, anterior s-a decis că art. 8 nu este aplicabil atunci când o persoană este supusă unui control de identitate, iar datele sale de identitate sunt înregistrate într-un dosar, întrucât cartea de identitate nu cuprinde decât mențiuni – numele, adresa, data nașterii etc. – care sunt publice[4]. Tot astfel, s-a decis că art. 8 nu este aplicabil atunci când poliția a strâns într-un dosar fotografii ale unei persoane ce participa la o manifestație publică, pe motiv că participarea la o astfel de manifestare constituie o manifestare publică, nu privată[5]. Ulterior însă, jurisprudența s-a deteriorat, ajungându-se să

---

[1] CEDO, hot. Laskey, Jaggard și Brown.

[2] CEDO, hot. Rotaru.

[3] Pentru o prezentare remarcabilă și foarte detailată a acestui proces de modificarea a jurisprudenței fostei Comisii și a Curții, a se vedea *O. De Schutter*, Vie privé, p. 150 și urm.

[4] Comis., dec. Reyntjens, p. 136.

[5] Comis., dec. X c. Marea Britanie, plg. nr. 5877/72, p. 328.

se considere că art. 8 este aplicabil atunci când poliția a strâns informații privind activitatea unei persoane în sânul unei organizații religioase, chiar dacă, la momentul strângerii lor, informațiile erau notorii și publice[1]. După hotărârea Curții în afacerea Rotaru c. România, lucrurile s-au simplificat, astfel încât, la această oră, se poate afirma că art. 8 include dreptul ca aspecte ale vieții publice a unei persoane să nu poată fi arhivate și utilizate de către stat, dat fiind că, de la un anumit timp, acele date își pierd caracterul public și devin private.

B. Noțiunea de «viață familială»

30 Nici noțiunea de viață familială nu este mai ușor de definit, în condițiile în care Curtea a preferat și de data aceasta să evite utilizarea unor definiții obiective, pe baza căreia să se poată determina dacă raporturile dintre două persoane pot fi calificate ca fiind raporturi de familie[2]. Trebuie spus de la bun început că, după părerea mea, clasificarea raporturilor dintre două persoane în raporturi de familie sau în simple aspecte sau raporturi private prezintă o importanță serioasă. Așa cum vom vedea mai jos, toate drepturile la care face referire art. 8 sunt drepturi ce pot suferi limitări legitime din partea statelor, dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Una dintre aceste condiții este **proporționalitatea**, și din acest punct de vedere are o importanță serioasă faptul că raporturile sunt considerate ca fiind raporturi familiale sau simple raporturi private, fiind evident că limitările ce pot fi aduse vieții de familie pot fi impuse în condiții mult mai stricte decât limitările ce pot fi aduse unor raporturi cu terți. De aceea, determinarea cât mai exactă a întinderii noțiunii de viață familială prezintă o importanță majoră în sistemul instituit de Convenție. Incidența dreptului la viață familială poate fi determinată dacă plecăm de două coordonate: persoanele ce pot invoca acest drept și conținutul vieții familiale[3].

---

[1] Comis., rap. Tsachividis. Dosarul s-a finalizat cu o înțelegere amiabilă.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 625.
[3] *A. Debet*, p. 606.

I. Relațiile ce pot constitui viața familială

Este evident că, în primul rând, există viață familială în cadrul unui 31
cuplu căsătorit[1], însă instanța europeană analizează atunci când este cazul efectivitatea mariajului, nefiind exclus să decidă la un moment dat lipsa unei vieți de familie între persoane căsătorite, dar lipsite de atributele concrete ale unei vieți de familie[2]. Totuși, în cazul persoanelor căsătorite există o **prezumție de viață familială**. În schimb, în cazul concubinilor, prezumția există în sens invers, în sensul în care relația acestora poate fi considerată ca baza unei legături familiale doar în măsura în care se probează existența unei vieți comune permanente[3]. Dacă această condiție este îndeplinită, Curtea reține aplicabilitatea art. 8, chiar și atunci când relațiile sunt adulterine[4]. În schimb, în ciuda evoluției mentalității Curții, aceasta încă nu a recunoscut existența unei vieți familiale în cadrul cuplurilor homosexuale, continuând să considere că astfel de raporturi țin de viața privată a persoanelor[5].

Relațiile dintre părinți și copiii lor sunt, în principiu, întotdeauna un 32
aspect al vieții de familie[6]. Se impun însă anumite precizări suplimentare. În primul rând, trebuie precizat că, în opinia Curții, dreptul la viață familială

---

[1] În schimb, simpla existență a unei logodne între două persoane nu este suficientă pentru ca relația lor să treacă din sfera vieții private în cadrul celei familiale, exceptând situația în care logodna ar fi conjugată cu vreuna din ipotezele în care se poate determina o viață de familie pe baza unor aspecte de fapt (Comis., dec. Wakefield, p. 251).

[2] *A. Debet*, p. 606.

[3] Comis., dec. X și Y c. Elveția, p. 57.

[4] CEDO, hot. Johnston și alții. E adevărat că, în speță, situația era excepțională, întrucât evenimentele s-au petrecut în Irlanda unde divorțul nu este permis, iar reclamanții, ce locuiau împreună de peste 15 ani, aveau o relație extraconjugală tocmai pentru că legislația internă nu le permitea divorțul și întemeierea unei noi familii.

[5] CEDO, dec. Mata Estevez apud *A. Debet*, p. 606. Totuși, mă întreb în ce măsură o astfel de optică mai este actuală, în condițiile în care din ce în ce mai multe state europene permit acestor persoane oficializarea relațiilor pe calea căsătoriei. În plus, dacă Curtea admite faptul că o viață familială poate rezulta dintr-o simplă stare de fapt, fără a fi necesară și raport juridic între acele persoane, nu văd exact rostul acestei distincții de tratament pe care o realizează Curtea.

[6] CEDO, dec. Latifa Benamar și alții. După cum rezultă din această speță, raporturile de familie între părinți și copii nu dispar prin faptul că părintele și-a părăsit, chiar temporar, copilul. În acest sens, a se vedea și *C. Bîrsan*, vol. I, p. 628.

apare la momentul nașterii copilului. Curtea consideră că, anterior nașterii, între copil și părinții săi nu există viață familială, întrucât nu există niciun fel de raporturi sociale, iar viața familială este doar un eveniment potențial viitor[1]. În schimb, dacă copilul s-a născut, va exista viață familială între el și părinții săi, chiar dacă copilul a fost luat în grija statului încă de la momentul nașterii sale[2]. Nu știu dacă motivarea Curții este cea mai elocventă, în condițiile în care, dacă rațiunea lipsei vieții familiale între copilul nenăscut și părinții săi este lipsa unor relații umane între aceștia, ar fi discutabilă existența unor astfel de raporturi în cazul în care copilul, născut, este luat imediat în grija statului, fără a avea vreun raport cu părinții săi[3].

33 În al doilea rând, viața familială între părinți și copii nu ține cont de modalitatea stabilirii relației între părinte și copil, existând viață de familie indiferent dacă legătura este doar una biologică sau doar una juridică. Astfel, între un părinte și copilul său există viața familială, chiar dacă copilul este născut în afara căsătoriei, întrucât calitatea de părinte nu este acordată în baza unei astfel de legături[4]. Mai mult, în opinia Curții o astfel de legătură familială nu se pierde nici măcar prin adoptarea copilului, întrucât adopția face eventual să înceteze raportul juridic între părinte și copilul său, fără a putea înlătura legătura biologică[5], după cum o astfel

---

1) CEDO, dec. Sylvie și Fabien Adelaide.

2) CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

3) Cred că ar fi fost mai aproape de adevăr ca instanța europeană să admită că, în opinia sa, copilul nenăscut nu este o persoană, astfel încât nu poate fi considerat ca având raporturi cu terții. De aceea, se poate considera că viața familială poate exista doar pe baza unei simple legături juridice sau de sânge, fără a fi necesar ca aceasta să fie dublată de o viață comună, fapt probat de hot. Pini, Bertani, Manera și Atripaldi, analizată ceva mai jos. Aceasta este unica ipoteză în care lipsa comunității nu atrage lipsa vieții de familie. Chiar și în cazul soților, așa cum am văzut mai sus, lipsa comunității conduce la inaplicabilitatea art. 8, iar faptul că existența unei comunități se prezumă nu poate conduce la o altă concluzie, cu atât mai mult cu cât prezumția este relativă.

4) CEDO, hot. Marckx. În opinia organelor de la Strasbourg, nu are niciun fel de relevanță natura licită sau ilicită a relațiilor dintre părinți, existând o situație în care fosta Comisie a admis existența vieții familiale între un tată și toți copii săi, născuți dintr-o relație poligamă (Comis., dec. A. și A. c. Olanda, p. 118).

5) CEDO, hot. Görgülü.

de legătură nu se pierde prin divorțul părinților și atribuirea copilului celuilalt părinte[1]. În schimb, pentru a se putea admite existența unei vieți de familie între un părinte biologic și copilul său, trebuie ca faptul că acea persoană este părintele copilului să fie o certitudine. De aceea, Curtea a stabilit inaplicabilitatea art. 8 atunci când calitatea de părinte era doar o pretenție a persoanei în cauză, contestată de alte persoane și neînsoțită de vreun indiciu juridic. Spre exemplu, s-a decis că între o persoană și prezumtivul său copil nu există viață de familie, întrucât aceasta nu și-a recunoscut niciodată oficial copilul, iar legăturile sporadice cu acesta – faptul că îi trimitea bani și că îl vizita de 2-3 ori pe an – nu sunt suficiente pentru a proba legătura biologică[2]. În schimb, dacă relația biologică este însoțită de elemente care să probeze realitatea acesteia, art. 8 este aplicabil. Spre exemplu, Curtea a decis, într-o speță, că o simplă relație biologică, fără alte elemente juridice sau de fapt, indicând o legătură între copil și un părinte, nu este suficientă pentru ca art. 8 să fie aplicabil. În speță, reclamantul nu a încercat vreodată să își recunoască paternitatea, dar cu toate acestea copilul s-a născut dintr-o relație reală între el și mama fetiței. În plus, și după ruperea relației, reclamantul a vizitat în permanență fata și s-a interesat de educația și creșterea ei. De aceea, Curtea consideră că între el și copil s-a stabilit – dincolo de legătura biologică – o adevărată relație familială, care trebuia protejată[3].

Pe de altă parte, o relație familială între un copil și persoanele care îl au în grijă se poate stabili și pe baza unor **elemente juridice**, fără a fi însoțite de niciun element faptic. Aceasta este situația în cazul adopției, iar Curtea a decis fără ezitări că relațiile între părinții adoptivi și copil sunt raporturi familiale, chiar dacă cei doi nu au locuit niciodată împreună. Cauza cea mai interesantă din acest punct de vedere este una îndreptată contra statului român. În fapt, reclamanții, două cupluri italiene, au obținut prin decizie definitivă adopția a câte unui copil român abandonat, aflat în instituții private de protecție a copiilor. Deciziile, pronunțate în România 34

[1] Comis, dec. M. c. Germania, p. 245.

[2] CEDO, hot. Haas.

[3] CEDO, hot. Lebbink. Concluzia este cu atât mai mult valabilă atunci când există o declarație juridică necontestată de recunoaștere a copilului născut în afara căsătoriei (CEDO, dec. Guichard).

în septembrie 2000, au impus modificarea certificatelor de naștere ale copiilor și emiterea unora noi. Centrele pentru minori, deși au fost obligate să predea copiii, împreună cu actele de stare civilă, au refuzat acest lucru, obținând de câteva ori suspendarea procedurilor de adopție. Copiii au introdus acțiuni prin care solicitau anularea adopției, iar unul dintre ei a avut câștig de cauză. Potrivit informațiilor Curții, copiii se bucură în centrele respective de condiții de viață bune și nu doresc să plece la reclamanți, pe care îi cunosc vag. Curtea a admis faptul că reclamanții nu au relații familiale *de facto* cu copii pe care i-au adoptat. Totuși, Curtea a considerat că între aceștia și copii există o viață familială în sensul art. 8, cât timp relația lor a fost stabilită printr-o decizie judecătorească definitivă, în conformitate cu legislația română și internațională în materie. Este adevărat că nu exista consimțământul copiilor, însă acest fapt se explică prin vârsta lor fragedă la acel moment. Faptul că nu există relații familiale de fapt nu este imputabil reclamanților, care s-au considerat și s-au comportat întotdeauna ca părinți ai copiilor. De aceea, art. 8 este aplicabil[1].

35 Trebuie însă spus că toate afirmațiile de mai sus vizează doar situația legăturilor dintre părinți și copii lor minori, întrucât în această situație se poate prezuma existența unei dependențe materiale și emoționale între părinți și copii. De la momentul majoratului copiilor, existența unei vieți familiale se fundamentează, dincolo de criteriile de mai sus, pe o condiție suplimentară: cea a unui grad de dependență materială ori sentimentală, ce depășește legăturile sentimentale normale între părinți și copii[2].

36 De altfel, aceasta este condiția ce stă la baza determinării existenței unei vieți de familie între rude, altele decât soți sau părinți și copii lor[3]. Curtea nu admite automat legătura familială din simpla legătură de sânge existentă în cadrul unei familii, în sensul nejuridic al termenului. Un exemplu elocvent este cel al unei cauze judecate recent de către Curte. În fapt,

---

[1] CEDO, hot. Pini, Bertani, Manera și Atripaldi.

[2] Comis., dec. S. c. Marea Britanie, p. 196.

[3] Prin rude, Curtea înțelege, de regulă, familia, în sens larg, în sensul non-juridic al noțiunii (CEDO, hot. Bronda; hot. Boyle). Prin excepție, atunci când se discută despre expulzarea unei persoane, Curtea consideră art. 8 aplicabil doar cu privire la raporturile dintre cel expulzat și familia sa, în sensul cel mai restrâns al noțiunii, cuprinzând în principiu doar soțul, părinții sau copiii (CEDO, hot. Slivenko).

reclamantele erau două surori care au fost plasate în 1993 în instituții de creștere a minorilor, din cauza faptului că părinții lor erau atinși de maladii mentale și nu se puteau îngriji de ele. Ulterior, părinții lor au mai dat naștere unui copil, care a fost luat imediat după naștere în cadrul altui centru pentru copii. Autoritățile nu au permis reclamantelor să aibă contacte cu sora lor. Curtea a decis că, din cauza absenței oricăror raporturi între reclamantă și sora lor, în afară de cele biologice, nu se poate vorbi de o viață familială între ele și sora lor mai mică[1]. Tot astfel s-a decis și în legătură cu relațiile între bunici și nepoți ori între alte rude[2].

Mai mult, pe baza acestei dependențe, care de multe ori se traduce printr-o coabitare îndelungată, organele instituite prin Convenție au admis existența unei vieți familiale și între persoane care nu au legătură de rudenie sangvină. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când un copil a locuit cu al doilea soț al mamei sale timp de peste 8 ani, chiar dacă acesta din urmă nu avea nicio legătură de sânge cu minorul[3], însă exemplul cel mai des citat și cel mai interesant este cel din afacerea X, Y și Z c. Marea Britanie. În fapt, reclamanții erau un cuplu format dintr-o femeie, copilul acesteia pe care îl avea în urma unei inseminări artificiale și un transsexual, femeie la naștere, devenit bărbat în urma unei operații de schimbare de sex. Cei trei locuiau împreună și se comportau ca o familie. În hotărârea sa, Curtea a afirmat că noțiunea de viață familială nu se mărginește la a proteja familiile create printr-un mariaj, ci poate îngloba și alte relații *de facto*. Pentru a determina dacă o relație poate fi considerată familială, trebuie luate în calcul mai multe elemente, între care cele mai semnificative sunt: durata coabitării, existența unor copii pe care să îi aibă împreună, indiferent de faptul dacă au fost concepuți pe cale artificială sau naturală, și faptul dacă aceștia se manifestă ca o familie normală. 37

---

[1] CEDO, dec. I. și U. c. Norvegia.

[2] Spre exemplu, în afacerea Boyle c. Marea Britanie, finalizată cu o înțelegere amiabilă, s-a decis, înainte de realizarea înțelegerii, că între un unchi și nepoata sa poate exista viață familială din cauza raporturilor sentimentale extrem de strânse între ei, în condițiile în care unchiul a avut un rol major în educarea și creșterea nepoatei sale. Pentru detalii a se vedea *A. Debet*, p. 607.

[3] CEDO, hot. Söderbäck.

Plecând de la aceste criterii, Curtea a stabilit că între cei trei reclamanți există o viață familială, protejată prin art. 8[1)].

38 În concluzie, se poate constata că instanța europeană a creat un concept de viață familială autonom, distinct de calificările interne ale unor raporturi, însă la fel de incert în conținut și de vag precum noțiunea de viață privată. Rămâne ca jurisprudența ulterioară să clarifice aceste aspecte, însă, după părerea mea, este lăudabil faptul că organele de la Strasbourg au preferat o abordare concretă a acestei noțiunii. Cred că o abordare formală, bazată doar pe existența unui liant de ordin juridic dintre persoane ar fi exclus nejustificat din domeniul de incidență al art. 8 numeroase situații. Ajunge să menționez că, în lumea occidentală actuală, de multe ori concubinii au o relație la fel de strânsă cu a soților, unica diferență fiind un act juridic formal. Din punct de vedere al protecției de care se bucură relația acestora nu ar fi firească raportarea la acel act formal, care nu poate să afecteze sentimentul de familie pe care îl conferă nu un act juridic, ci o relație sentimentală, de a cărei protecție se „ocupă" art. 8 din Convenție.

II. Conținutul vieții familiale

39 Desfășurarea vieții de familie presupune o sumă uriașă de acte și de comportamente. În opinia Curții, nu toate acestea sunt protejate prin dispozițiile ce privesc viața familială, fiind astfel necesar să determin care sunt acele aspecte ale vieții în cadrul unei familii ce sunt protejate prin dispozițiile art. 8, pentru a finaliza stabilirea domeniului de aplicabilitate al art. 8 în această materie. Înainte de asta, trebuie însă spus că art. 8 nu protejează dreptul a două persoane de a-și întemeia o familie prin căsătorie, întrucât acesta este garantat prin prevederile art. 12, și nici dreptul soților la egalitate în exercitarea drepturilor și obligațiilor conjugale, întrucât acesta este obiect al art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenție. Cele două texte menționate sunt norme speciale față de dispozițiile art. 8, excluzând astfel aplicarea acestuia. De aceea, nu voi intra aici în analiza conținutului

[1)] Pentru un comentariu pertinent asupra hotărârii Curții, care cuprinde și o evoluție a viziunii Curții asupra transsexualismului, a se vedea *F. Rigaux*, Les transsexuels, p. 130 și urm.

lor, urmând să le tratez în contextul comentariului consacrat articolelor ce le cuprind.

Revenind la domeniul de incidență al art. 8, trebuie spus că acesta implică, în primul rând, dreptul la o **recunoaștere juridică a relațiilor de familie**, cu toate consecințele pe care le implică o astfel de recunoaștere. Astfel, art. 8 este aplicabil atunci când statul refuză să recunoască realitatea biologică a paternității preferând să utilizeze prezumții juridice de paternitate[1]. În al doilea rând, este evident că acesta protejează desfășurarea vieții de familie prin posibilitatea persoanelor ce creează o familie de a trăi sau măcar a se vedea cu ceilalți membri ai familiei[2]. În consecință, art. 8 este incident atunci când unul dintre membrii familiei este expulzat[3] sau nu i se mai permite să revină în țara în care trăiește familia sa[4] ori este obligat să se mute la celălalt părinte[5], atunci când un copil al unei familii este plasat într-o instituție publică, fără acordul părinților[6], atunci când după un divorț unul dintre părinți își pierde drepturile părintești ce îi sunt acordate exclusiv celuilalt părinte[7], atunci când un deținut nu poate să își vadă familia pe perioada detenției sale[8] ori atunci când un părinte ce beneficiază de un drept la vizită își vede dreptul suspendat[9]. De asemenea, în anumite 40

---

[1] CEDO, hot. Kroon.

[2] CEDO, hot. Olsson.

[3] CEDO, dec. Haliti. În schimb, Curtea a stabilit că atunci când întreaga familie este expulzată, art. 8 nu mai este aplicabil, întrucât relațiile de familie nu sunt afectate astfel (CEDO, dec. Drăgan și alții). Cred că această decizie a Curții este greșită din cel puțin două motive. În primul rând, ea este contrară propriei jurisprudențe anterioare (a se vedea, cu titlu de exemplu, hot. Al-Nashif și alții). În al doilea rând, voi arată mai jos că, în viziunea Curții, viața de familie poate fi afectată atunci când aceasta suferă anumite dereglări chiar de natură materială. Or, expulzarea unei întregi familii dereglează, cel puțin din punct de vedere material, familia, astfel că art. 8 ar fi trebuit să fie aplicabil. Faptul că, în speța ce a condus la hotărârea criticată, acest text nu ar fi fost violat întrucât actele statului au fost legitime nu putea să conducă Curtea la o astfel de decizie.

[4] CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.

[5] CEDO, dec. Mattenklott.

[6] CEDO, dec. Dewinne.

[7] CEDO, hot. Bove.

[8] CEDO, hot. Schemkamper.

[9] CEDO, hot. Süss.

situații, Curtea a considerat că, fiind unul dintre elementele de identificare cu familia, utilizarea unui anumit nume este unul dintre aspectele care poate aduce atingere dreptului la viață de familie[1)].

41 De asemenea, dreptul la viață familială acoperă, în opinia Curții, anumite **drepturi de natură patrimonială**, cu condiția acestea să fie strâns legate de relațiile de familie[2)], instanța europeană considerând că familia prezintă și o dimensiune socio-economică inerentă[3)]. Astfel, au fost analizate, sub aspectul vieții de familie, ipotezele în care un copil nu avea vocație succesorală să-și moștenească părintele[4)], cele care vizau plata unei pensii de întreținere[5)], cele care vizau stabilirea unui impozit special doar pentru cuplurile căsătorite[6)]. De asemenea, Curtea a stabilit că art. 8 este aplicabil în raport de plata unei alocații pentru concediul de maternitate sau a unor alocații pentru copii, considerând că astfel de sume acordate de către stat au ca și scop încurajarea familiei și facilitatea exercitării vieții familiale în condiții normale. Or, atunci când plata acestor sume este suspendată sau anulată, viața de familie suferă anumite repercusiuni împotriva cărora este protejată prin prevederile art. 8. E adevărat că astfel de consecințe sunt de ordin material, însă ele pot ajunge să afecteze familia și din punct de vedere emoțional ori sentimental, astfel încât art. 8 este aplicabil unor asemenea ipoteze[7)].

42 În schimb, art. 8 nu garantează dreptul unei persoane de a obține desfacerea sau anularea căsătoriei, întrucât un astfel de drept nu are nicio legătură cu exercitarea drepturilor ce rezultă din sentimentele ce stau la

---

1) CEDO, hot. Guillot. A se vedea și *A. Debet*, p. 609.

2) *A. Debet*, p. 610.

3) CEDO, hot. Vermeire. A se vedea și *F. Sudre*, Drept european, p. 337.

4) CEDO, hot. Marckx.

5) *Per a contrario*, Comis., dec. G. F. c. Germania, p. 111. În speță, plata pensiei de întreținere era datorată de un terț, iar fosta Comisie a exclus aplicarea art. 8 tocmai în considerarea faptului că suma de bani era datorată de o persoană care nu avea o viață familială cu creditorul pensiei. Rezultă de aici că dacă o astfel de legătură ar fi putut fi stabilită, art. 8 ar fi fost aplicabil.

6) Comis., dec. Lindsay, p. 81.

7) CEDO, hot. Petrovic; hot. Okpisz.

baza unei familii[1]. De asemenea, dreptul la viață familială nu include dreptul de a stabili neîngrădit locul în care să se desfășoare viața familială, astfel că art. 8 nu este aplicabil, în principiu, atunci când o persoană cere permisul de a intra sau rezida pe teritoriul unui stat pentru a se reuni cu familia sa, dacă acest fapt se poate realiza, fără neplăceri importante, și într-un alt stat[2].

C. Noțiunea de «domiciliu»

Domeniul de aplicabilitate al art. 8 include și dreptul la respectarea 43
inviolabilității domiciliului. Într-o bună măsură, cred că precizarea expresă a textului Convenției este inutilă, în condițiile în care orice atingere adusă dreptului la un domiciliu inviolabil constituie până la urmă o atingere a secretului vieții private a unei persoane și, de multe ori, o perturbare a

---

[1] CEDO, hot. Johnston și alții. Pe aceeași linie a decis Curtea și atunci când reclamantul a invocat faptul că, prin prelungirea judecării timp de 27 de ani a divorțului său, nu a putut să își întemeieze o altă familie, fiindu-i afectată viața familială. Curtea a amintit faptul că art. 8 protejează contra ingerințelor nejustificate viața familială deja existentă. Cum reclamantul nu a invocat vreo ingerință în viața sa de familie prezentă, nu există nicio violare a art. 8, care nu este aplicabil (CEDO, hot. Berlin).

[2] CEDO, dec. Chandra. În fapt, prima reclamantă, C., este cetățean olandez de origine indoneziană. Ceilalți reclamanți sunt cei patru copii ai săi, născuți între 1979 și 1985, care locuiesc cu ea în Olanda. În 1992, C. a cerut divorțul de tatăl copiilor. Ea a părăsit Indonezia și s-a instalat în Olanda, unde s-a mutat împreună cu un cetățean olandez, în timp ce copiii au rămas în țara natală împreună cu tatăl lor. În 1996, C. a obținut cetățenia olandeză. În 1997, copiii au beneficiat de o viză turistică de 90 de zile pentru a-și vizita mama. În mai 1997, copii au solicitat un permis de sejur și, de atunci, locuiesc în Olanda. Cererea a fost respinsă pe motiv că legătura care există între ei și mama lor s-a rupt prin plecarea lui C. din țara natală. Instanța a respins recursul declarat. Curtea a constatat că, până la venirea în Olanda, copiii au trăit toată viața în Indonezia, iar timp de 5 ani au trăit separat de mama lor, sub îngrijirea tatălui lor. La momentul refuzului de a li se acorda permis de sejur, doi dintre ei erau aproape majori, iar ceilalți aveau 13 și 15 ani. De asemenea, Curtea a constatat că aceștia aveau familie și în Indonezia. De aceea, chiar dacă ei doresc să trăiască în Olanda, art. 8 nu creează dreptul unei persoane de a alege unde să își desfășoare viața de familie, iar faptul că locuiesc în Olanda din 1997 nu creează obligația autorităților de a le permite să continue să acest fapt.

desfășurării vieții de familie a acestuia. Pe de altă parte, însă, este firească acordarea unei protecții speciale inviolabilității domiciliului, întrucât acolo își dezvoltă o persoană cea mai mare parte a vieții sale private și de familie, dezvoltând astfel legături sentimentale puternice în raport de spațiul respectiv. În consecință, jurisprudența privind inviolabilitatea domiciliului nu este extrem de dezvoltată, însă se pot face câteva precizări generale privind conținutul acestui drept.

44 Cu privire la conținutul acestei noțiuni, este evident că, în primul rând, ea include **locuința unei persoane**. Curtea nu este foarte rigidă cu acest aspect, înțelegând prin locuință și o rulotă pe care o persoană nomadă o folosește ca și locuință[1]. Mai mult, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8 și atunci când reclamatul invoca încălcarea inviolabilității unei case de vacanță pe care nu mai utilizase de mulți ani. În motivarea soluției sale, Curtea a considerat că noțiunea de «domiciliu» trebuie să primească o interpretare extensivă și că această noțiune poate să includă și reședința secundară sau casa de vacanță a unei persoane, întrucât persoana în cauză dezvoltă legături emoționale puternice cu acea casă[2].

45 Plecând de la o hotărâre a Curții la care am mai făcut referire mai sus[3], se admite la această oră faptul că dreptul la respectarea inviolabilității domiciliului poate fi legat și de sediile profesionale ale unei persoane juridice[4]. Spuneam și mai sus că, deși titular al acestui drept este persoana juridică, ea nu beneficiază de protecție decât în considerarea faptului că în localurile sale persoane fizice își desfășoară o mare parte a vieții lor private. De aceea, în realitate, protecția este acordată tot persoanei fizice, nu celei juridice. Fără a mai reveni asupra acestui aspect pe care l-am

---

[1] CEDO, hot. Connors. Interesant la această hotărâre este faptul că instanța europeană a decis aplicabilitatea art. 8, deși reclamantul nu și-a pierdut dreptul de a folosi rulota, ci doar dreptul de a o parca pe o parcelă de teren.

[2] CEDO, hot. Demades; *C. Bîrsan,* vol. I, p. 658.

[3] CEDO, hot. Niemietz.

[4] Afirmația este valabilă și atunci când sediul social al persoanei juridice este identic cu locuința proprietarului său (CEDO, dec. Keslassy) și atunci când sediul persoanei juridice nu este folosit și ca locuință de către conducătorul acesteia (CEDO, hot. Societățile Colas Est și alții). Dat fiind că opțiunea Curții de a asimila sediile profesionale cu un domiciliu provine din faptul că o mare parte din viața privată a unei persoane se desfășoară la serviciu, această lipsă a unei distincții este firească.

tratat mai sus, amintesc totuși că art. 8 nu este aplicabil cu privire la localul persoanei juridice în care nimeni nu își desfășoară viața profesională. Spre exemplu, Curtea a decis că art. 8 nu se aplică în raport de localul unei persoane juridice ce adăpostea câteva sute porci, ci s-ar fi aplicat doar în raport de localurile administrative, unde își desfășurau viața profesională angajații săi[1].

Cu privire la drepturile relative la un domiciliu pe care le protejează art. 8, 46
trebuie spus că acesta vizează în primul rând **caracterul secret al vieții dinăuntrul domiciliului**, astfel încât orice act care scoate la lumină ceea ce se petrece în spatele ușilor unei locuințe sau orice act prin care aspecte aflate în interiorul acesteia ajung la cunoștința altor persoane, fără voia titularului lor, face incidente dispozițiile art. 8[2]. În al doilea rând, dreptul consacrat prin art. 8 implică posibilitatea oricărei persoane de a-și utiliza domiciliul. În consecință, art. 8 devine aplicabil ori de câte ori o persoană este împiedicată să intre în locuința sa[3]. Acest drept nu se confundă neapărat cu cel de proprietate, pentru că există situații în care dreptul de proprietate al unei persoane asupra domiciliului să fie recunoscut, însă aceasta să nu îl poată utiliza. Spre exemplu, s-a decis că art. 8 este aplicabil atunci când, în ciuda unei hotărâri judecătorești de evacuare, o persoană nu poate intra în locuința sa, din cauza refuzul unui terț ce utiliza ilicit casa[4]. De asemenea, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil și atunci când o persoană poate să intre în locuința sa, însă utilizarea acesteia este grav perturbată de anumiți factori exteriori[5]. Este evident că art. 8 este cu atât

---

[1] CEDO, dec. Leveau și Fillon.

[2] CEDO, hot. L.M. c. Italia. În speță, a avut loc o percheziție în locuința reclamantei, deși ancheta penală o viza pe fiica sa, cu care locuia. Curtea a decis că, deși scopul percheziției era relevarea unor aspecte ale vieții fiicei sale, pătrunderea forțată în casa reclamantei a înlăturat secretul realităților din casă, astfel încât art. 8 este aplicabil.

[3] CEDO, hot. Demades.

[4] CEDO, hot. Cvijetić; hot. Surugiu.

[5] CEDO, hot. Moreno Gómez. În speță, imposibilitatea utilizării normale a locuinței reclamantei a fost determinată de zgomotul foarte puternic produs de o discotecă în aer liber aflată în apropiere. Tot astfel, s-a decis și atunci când problemele vizând utilizarea locuinței aveau drept izvor o sursă de poluarea foarte puternică (CEDO, hot. Giacomelli).

mai mult aplicabil atunci când imposibilitatea de a utiliza locuința se datorează distrugerii acesteia[1].

47 Practic vorbind, prin această jurisprudență recentă, Curtea a trecut puțin peste incidența inițială a art. 8 cu privire la domiciliu. Este evident că în condițiile acestei jurisprudențe, Curtea nu se mai raportează doar la dreptul la inviolabilitatea domiciliului, ci la dreptul la existența unui domiciliu[2]. Opțiunea Curții, deși discutabilă din punct de vedere al textului reglementării din art. 8 poate fi logică dacă ne raportăm la ideea menționată și anterior, după care respectul domiciliului este o formă specială de protecție a vieții private și a celei de familie. În aceste condiții, este evident că pentru dezvoltarea normală a vieții private și familiale, existența unei locuințe este un aspect vital, astfel încât art. 8 poate fi socotit ca fiind aplicabil.

48 Cel mai vizibil este acest lucru în hotărârea pronunțată de Curte nu cu mult timp în urmă într-o cauză privind statul român[3]. În fapt, în 1993, în satul Hădăreni, a izbucnit o încăierare între trei bărbați de origine romă și un român, în cursul căreia fiul celui din urmă, care a intervenit, a decedat, fiind înjunghiat de către unul dintre romi. Cei trei romi s-au refugiat într-o casă vecină. O mulțime compactă și furioasă s-a adunat în exteriorul casei. Comandantul poliției din sat și mai mulți polițiști erau de asemenea în mulțime. Casa a fost incendiată. Reclamanții au afirmat că polițiștii au incitat oamenii la distrugerea și incendierea și a altor case aparținând comunității rome din sat. A doua zi, 13 din aceste case au fost distruse, dintre care 7 aparțineau reclamanților. O mare parte a bunurilor personale au fost, de asemenea, distruse. Ulterior, Guvernul român a alocat fonduri pentru reconstrucția caselor distruse. Opt dintre ele au fost reconstruite, dar reclamanții au oferit poze din care reiese că acestea nu pot fi locuite: au găuri în pereți, iar acoperișul nu este terminat. Trei case nu au mai fost refăcute. Reclamanții au susținut că, după evenimentele din 1993, au fost constrânși să locuiască în gunoaie, în case de carton fără ferestre, în frig și în condiții de promiscuitate extreme. Curtea a stabilit că nu poate să examineze plângerile legate de distrugerea caselor reclamanților, întrucât

---

1) CEDO, hot. Akdivar.
2) *F. Sudre*, Drept european, p. 317.
3) CEDO, hot. Moldovan și alții (nr. 2).

la data evenimentelor România nu ratificase încă Convenția, iar Curtea nu are competența temporală de a analiza distrugerea caselor. Totuși, în ochii instanței europene, rezultă clar din datele dosarului că polițiștii au fost implicați în incendierea caselor romilor și au încercat să ascundă cele petrecute. Reclamanții au fost nevoiți ulterior să trăiască în condiții deplorabile, în lipsa unei locuințe. Ținând cont de repercusiunile directe ale actelor agenților statului asupra drepturilor reclamanților, Curtea a decis că responsabilitatea statului poate fi angajată în ceea ce privește condițiile de viață pe care le-au suportat reclamanții, chestiuni care țin de dreptul acestora la respectul vieții private și a domiciliului.

Din cele precizate de către Curte rezultă destul de clar faptul că, în 49
opinia sa, art. 8 include **dreptul la o locuință**. Dacă, în speța de mai sus, Curtea a decis că art. 8 este aplicabil, nu a făcut-o în considerarea distrugerii caselor, întrucât nu avea competența temporală să se pronunțe, ci în considerarea faptului că, din cauza unor omisiuni ale statului, reclamanții nu au avut un acoperiș decent asupra capului, ceea ce depășește cu mult valoarea inițială atribuită dreptului la inviolabilitatea domiciliului, care tinde să se transforme în dreptul la un domiciliu inviolabil. Curtea a mers, printr-o hotărâre foarte recentă, și mai departe pe această linie, considerând că art. 8 este aplicabil și în raport de necesitatea unei **recunoașteri juridice a posesiunii de fapt asupra unui domiciliu**[1)], fapt care duce la ideea după care în curând se va ajunge la o confuzie între prevederile art. 8 privind domiciliul și cele ale art. 1 din Protocolul nr. 1 privind dreptul de proprietate.

D. Noțiunea de «corespondență»

Și dreptul la inviolabilitatea corespondenței este o aplicație particulară 50
a dreptului la viață privată, implicând protejarea expresă a secretului relațiilor personale ale unei persoane. Cât timp viața privată a unei persoane include și o componentă socială, iar art. 8 garantează secretul vieții private, este firesc ca orice comunicare dintre două persoane să fie protejată

[1)] CEDO, hot. Babylonova. În speță, reclamanții au cumpărat o casă de la o persoană, care s-a mutat în urma vânzării. Totuși, din cauza stării de sănătate precare a vânzătorului, nu a fost posibilă transcrierea operațiunii în registrele de carte funciară.

odată cu protecția oferită vieții private a unei persoane. De aceea, ar părea superfluă referirea expresă la secretul corespondenței. Cu toate acestea, jurisprudența Curții a arătat că opțiunea autorilor Convenției a fost corectă, dat fiind că inițial multe din aspectele vieții private sociale au fost considerate ca excedând domeniului vieții private. Cu toate acestea, s-a considerat încă din acel moment că art. 8 protejează orice corespondență, nu doar cea care era considerată la acel moment privată[1]. Odată cu evoluția jurisprudenței Curții, a devenit oarecum inutilă referirea expresă la respectul caracterului secret al corespondenței, motiv pentru care o parte a jurisprudenței Curții se referă la dreptul la inviolabilitatea corespondenței și a vieții private.

51 Referindu-se la corespondență, Curtea consideră că această dispoziție protejează esențialmente secretul gândurilor unei persoane, una dintre părțile cele mai intime ale personalității sale. De aceea, în opinia Curții, prin corespondență nu se înțelege doar cea clasică, ci **orice fel de comunicare între două sau mai multe persoane**, realizată cu dorința de a rămâne privată[2]. În consecință, această dispoziție acoperă și corespondența clasică, pe hârtie, și cea realizată prin mijloace tehnice moderne, cum ar fi un mesajele trimise prin intermediul poștei electronice sau al unui pager[3]. De asemenea, noțiunea de corespondență include comunicarea telefonică între două persoane[4]. Cu privire la drepturile privind corespondența în raport de care prevederile art. 8 sunt aplicabile, acestea vizează atât interdicția de a coresponda[5], cât și violarea secretului gândurilor unei persoane ce au fost exprimate în cadrul corespondenței sale cu un terț[6]. De asemenea, art. 8 este aplicabil și atunci când actul statului constă nu în interceptarea corespondenței, ci în obținerea unei liste a convorbirilor telefonice[7].

---

1) CEDO, hot. Kruslin.

2) Spre exemplu, comunicarea pe care o persoană o realizează prin intermediul televiziunii nu ține de dreptul său la inviolabilitatea corespondenței, ci a libertății de exprimare, întrucât nu se manifestă în cadrul unor relații private cu alte persoane.

3) CEDO, hot. Taylor-Sabori.

4) CEDO, dec. Greuter; hot. Prado Bugallo; hot. Matheron.

5) CEDO, hot. Cotleț.

6) *J. Robert, J. Duffar*, p. 412-413.

7) CEDO, hot. Malone

§3. Obligațiile statelor

Ca mai toate articolele de reglementează drepturile prevăzute în Convenție, și art. 8 impune statelor două tipuri de obligații: negative și pozitive[1]. În raport de **obligațiile negative** ce le revin, statele trebuie să se abțină să aducă orice fel de atingere drepturilor garantate prin prevederile art. 8. În raport de **obligațiile pozitive** ce le incumbă, statele trebuie să ia toate măsurile necesare și utile pentru ca persoanele ce se află sub jurisdicția lor să poată să își exercite drepturile prevăzute în art. 8. Trebuie subliniat de la bun început însă că dreptul la viață privată și familială este foarte departe de a fi un drept absolut, fiind evident că nu poate fi permis unei persoane să facă orice vrea oricând. De aceea, drepturile garantate prin prevederile textului analizat pot fi limitate prin anumite măsuri ale statelor, astfel încât obligațiile pe care urmează să le prezint sunt relative. 52

În raport de respectarea obligațiilor statelor, Curtea utilizează un **algoritm specific** pentru a determina existența unei violări a prevederilor art. 8. Astfel, după ce constată aplicabilitatea art. 8, verifică prima oară dacă există vreo ingerință a unei autorități publice în exercițiul drepturilor garantate prin acest articol. Dacă se constată că nu există nicio ingerință, adică persoana nu a suferit nicio atingere a dreptului său, se va constata că plângerea nu este întemeiată. În măsura în care răspunsul este negativ, întrucât ingerința nu aparține unei autorități publice, Curtea verifică dacă statul pârât și-a respectat obligațiile pozitive, ce îi impun să reglementeze și să intervină în raporturile între persoane private. Dacă există o ingerință a vreunei autorități publice în exercitarea drepturilor reclamantului, Curtea verifică în ce măsură această ingerință este acoperită de clauza justificativă prevăzută în al doilea paragraf al art. 8, analizând, pe rând, dacă ingerința statului îndeplinește cele trei condiții cumulative – să fie prevăzută de lege, să vizeze un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică – pentru a fi legitimă. Dacă oricare din aceste condiții nu este îndeplinită, Curtea va constata că art. 8 este violat. Voi analiza și eu obligațiile statelor plecând de la acest algoritm de analizare a cauzelor ce implică dreptul la viață privată și familială, începând cu obligațiile negative și continuând cu cele pozitive. 53

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 594.

A. Obligațiile negative ale statelor. Existența unei ingerințe a autorităților

54 După cum spuneam și mai sus, statele au în primul rând obligația de a se abține de la comiterea unor acte care să aducă atingere drepturilor ce beneficiază de protecția oferită prin prevederile art. 8, exceptând ipoteza în care astfel de acte sunt legitime prin raportare la prevederile parag. 2. În principiu, verificarea existenței unei ingerințe în drepturile garantate nu ridică probleme deosebite din punct de vedere practic, cât timp nu este dificil de estimat dacă un anumit act al statului a afectat sau a îngreunat exercitarea unuia dintre elemente ce creează dreptul la viață privată și familială. Pentru a oferi doar câteva exemple, este evident că o condamnare penală pentru comiterea unor acte sexuale private constituie o atingere a exercițiului dreptului la viață privată[1], după cum refuzul de a oferi unei persoane informațiile pe care le conține dosarul existent la poliție pe numele său aduce atingere dreptului la secretul vieții private[2]. Tot astfel, este cert că supravegherea permanentă a unei persoane îi aduce atingere dreptului la viață privată[3], la fel ca și obligația de a face publice anumite date cu caracter personal[4]. De asemenea, nu cred că trebuie insistat prea mult pentru a concluziona că refuzul de a acorda dreptul de rezidență unei persoane pe statul unde locuiește familia sa constituie o ingerință în dreptul său la viață familială[5], că o percheziție constituie o ingerință în dreptul său la inviolabilitatea domiciliului[6] sau că existența unor mențiuni ale autorităților, inclusiv o ștampilă cu mențiunea „cenzurat", probează existența unei ingerințe în respectul inviolabilității corespondenței[7].

55 Totuși, în anumite situații punctuale, existența unei ingerințe poate face obiectul unor observații suplimentare. Astfel, în primul rând, trebuie menționat faptul că nu există nicio ingerință în exercițiul vreunuia din drepturile prevăzute în art. 8 atunci când actul prejudiciabil a fost săvârșit

1) CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.
2) CEDO, dec. Brinks.
3) CEDO, hot. Antunes Rocha.
4) CEDO, dec. Wypych.
5) CEDO, dec. Latifa Benamar și alții.
6) CEDO, hot. Buck.
7) CEDO, hot. Mianowski.

cu acordul valabil al persoanei protejate ori atunci când a fost produs chiar de către persoana prejudiciată[1]. De asemenea, nu există ingerință atunci când drepturile protejate prin art. 8 nu suferă nicio atingere, nici măcar potențială[2], persoanele protejate nefiind afectate deloc de actul statului. Spre exemplu, Curtea a decis în acest sens într-o afacere în care reclamantele s-au plâns de violarea dreptului lor la viață privată. În fapt, acestea sunt urmașele unei persoane care a fondat în secolul XIX o fabrică de bere. După 1991, ele au dus un tablou reprezentându-l strămoșul lor la un muzeu local. Fosta fabrică de bere a persoanei în cauză a obținut de la muzeu autorizația să folosească pe sticlele de bere o replică a tabloului, înfățișându-l pe fondatorului fabricii. Reclamantele au contestat decizia în instanță, însă cererea lor a fost respinsă. Curtea a observat că, pe de o parte, reclamantele au dus benevol tabloul la muzeu, astfel încât doreau ca alte persoane să îl vadă. Pe de altă parte, Curtea consideră că utilizarea unei replici a tabloului pe sticlele de bere constituie un omagiu la adresa strămoșului lor care a întemeiat fabrica respectivă. De aceea, Curtea a constatat că nu există nicio ingerință în dreptul la viață privată și familială al reclamantelor[3].

De asemenea, nu există o ingerință în exercițiul vreunuia dintre drepturile protejate prin art. 8, atunci când, chiar dacă o persoană suferă un anumit prejudiciu, aceasta este consecința absolut normală a unei situații date, de care persoana în cauză era conștientă[4]. Exemplul cel mai facil este cel

56

[1] CEDO, dec. Ward. În fapt, reclamantul, nomad, și-a instalat caravana la intersecția mai multor autostrăzi, după care a cerut să i se atribuie un alt loc pentru caravană, invocând zgomotul foarte puternic din zona în care locuia. Curtea a constatat că, în mod benevol, reclamantul s-a instalat în acea zonă, astfel încât nu există nicio ingerință a statului în exercițiul dreptului său la viață privată.

[2] Amintesc în acest context faptul că instanța europeană nu admite judecarea unor atingeri potențiale a drepturilor garantate prin Convenție decât în situații excepționale. Pentru o analiză a ipotezelor în care o persoană se poate considera victimă potențială, a se vedea comentariul de la art. 1 din Convenție.

[3] CEDO, dec. Vorsina și Vogralik.

[4] Spre exemplu, nu există o ingerință în dreptul la respectul inviolabilității domiciliului, atunci când o persoană care urmează să fie arestată, fuge în casă, iar polițiștii o urmează pentru a îndeplini mandatul de arestare, dat fiind că pătrunderea în locuință a fost un gest normal, față de refuzul persoanei în cauză de a urma indicațiilor polițiștilor (CEDO, dec. R.L. și M.-J.D. c. Franța).

al persoanelor deținute care, din cauza situației în care se află, suferă niște limitări firești și inerente ale dreptului lor la viață familială. În consecință, în opinia Curții, constituie o ingerință în drepturile lor doar ipoteza în care astfel de limitări depășesc gradul inerent impus de starea de detenție a unuia dintre membrii familiei[1]. Tot astfel, Curtea a decis că, în principiu, nu există o ingerință în dreptul unei persoane la viață privată atunci când aceasta trece printr-o zonă supravegheată video, știind acest lucru[2]. Totuși, există și situații în care un act al statului poate să apară ca și o ingerință în viața privată. Astfel, Curtea a afirmat că supravegherea faptelor și gesturilor unei persoane aflate într-un loc public prin mijloace tehnice nu aduce prin sine o atingere a vieții sale private, însă înregistrarea datelor poate conduce la o concluzie contrară, mai ales dacă înregistrarea se realizează de o manieră sistematică ori permanentă[3]. Tot astfel, într-o altă speță, Curtea a ajuns la aceeași concluzie, pe baza faptului că poliția a reglat camera respectivă pentru a obține imagini clare cu reclamantul și a utilizat aceste imagini într-un montaj care a fost arătat unor martori în scopul identificării autorului unor infracțiuni. De asemenea, filmul realizat a fost arătat în cursul procesului penal în care reclamantul a fost inculpat. Curtea a considerat că, indiferent dacă reclamantul știa de existența acelei camere de supraveghere, nimic nu indică faptul că el s-ar fi putut aștepta să fie filmat, în mod expres, cu ajutorul acesteia. În consecință, imaginile nu au fost luate în cadrul și cu ocazia utilizării normale a camerei și nici nu exista acordul persoanei filmate, astfel că a existat o ingerință în viața privată a reclamantului[4].

57 Pentru a discuta despre aplicabilitatea art. 8 este necesar ca ingerința respectivă să provină din partea autorităților statului pârât. Este indiferent în ce constă acest act: poate fi o acțiune a poliției, precum o percheziție, o hotărâre judecătorească ori o prevedere legală ce nu permite exercitarea

---

1) CEDO, dec. Bastone. În speță, reclamantul a fost supus unui regim special de detenție ce impunea, între altele, limitarea contactelor cu familia sa la o vizită pe lună, fără a beneficia de confidențialitatea acestor întâlniri.

2) CEDO, hot. Peck.

3) CEDO, hot. Peck.

4) CEDO, hot. Perry.

unui drept integrat celor garantate în art. 8[1]. În schimb, art. 8 nu este aplicabil atunci când ingerința în dreptul la viață privată al unei persoane este urmare a unui act comis de către o persoană de drept privat[2]. Totuși, dacă acel act privat este confirmat printr-o hotărâre judecătorească sau un act administrativ ce refuză să îl sancționeze, ingerința va fi considerată refuzul de a sancționa actul privat, iar art. 8 va fi aplicabil[3].

Mai mult, Curtea admite faptul că ingerința aparține autorităților și 58
atunci când actul care aduce atingere unuia dintre interesele protejate prin prevederile art. 8 a fost comis de o persoană de drept privat, însă acesta a avut la bază un act al autorităților publice[4]. Implicarea autorităților nu trebuie să fie vizibilă, fiind suficient să fie cert ca, în lipsa acesteia, să nu fi existat actul privat prin care s-a adus atingere dreptului la viață privată și familială. Două exemple cred că sunt suficiente pentru a putea proba ușor cele afirmate. Astfel, Curtea a constatat existența unei ingerințe a unei autorități publice atunci când presa a publicat fragmente din discuțiile private purtate la telefon de o persoană cercetată penal, ale cărei convorbiri telefonice au fost interceptate de organele de anchetă. Curtea a afirmat că, indiferent cum, procesele-verbale respective au ajuns la presă ca urmare a unei disfuncționalități din cadrul unei instituții publice, întrucât doar acestea se aflau în posesia documentelor în cauză, astfel încât ingerința în viața privată a reclamantului produsă prin publicarea

---

[1] Spre exemplu, relativ la o lege care sancționa eutanasia, în hotărârea Pretty, Curtea a afirmat că dreptul la autonomie personală, de a dispune de propriul corp este un element al vieții private. Facultatea oricărei persoane de a-și conduce viața după cum dorește include posibilitatea de a realiza activități ce pot fi periculoase pentru sănătatea sau persoana sa, astfel încât sancționarea penală a unor astfel de comportamente este o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată.

[2] Spre exemplu, Curtea a decis că lipsește o ingerință a statului atunci când reclamanții s-au plâns de faptul că regulile din mănăstirile ortodoxe nu le permit să ia legătura cu copiii lor majori, care sunt călugări. Curtea a considerat că, din moment ce au ales viața monahală în cunoștință de cauză, știind că vor trebui să rupă relațiile cu părinții lor, copiii reclamanților sunt cei care au produs ruperea legăturilor familiale, astfel încât ingerința nu aparține statului (CEDO, dec. Šijakova și alții).

[3] CEDO, dec. K. c. Letonia.

[4] Așa stau lucrurile atunci când un ziar publică o fotografie și anumite informații ce i-au fost oferite de către autoritățile de poliție (CEDO, hot. Sciacca).

acelor discuții are la bază un act al statului[1]. Aceeași a fost concluzia și într-o altă cauză, în care responsabilitatea statului pare ceva mai greu de stabilit. În fapt, reclamanta a fost internată în mai multe spitale psihiatrice contra voinței sale, a fost greșit diagnosticată și a fost obligată să ia medicamente care au afectat-o serios fizic și psihic, suferind în prezent de handicap în proporție de 100%. Curtea a constatat că reclamanta s-a opus constant internării sale și tratamentului medical, astfel încât medicamentele i-au fost administrate cu forța. Ținând cont de faptul orice atingere, oricât de lipsită de importanță ar fi, a integrității fizice a unei persoane trebuie considerată ca o ingerință în viața sa privată, Curtea consideră că tratamentul medical la care a fost supusă reclamanta constituie o ingerință în viața sa privată, independent de faptul de a ști dacă acest tratament era contraindicat sau nu. Cu privire la responsabilitatea statului, în condițiile în care clinica medicală era privată, Curtea a considerat că există trei aspecte care conduc la un răspuns pozitiv. În primul rând, puterea publică a participat direct la plasarea reclamantei în clinică, cât timp poliția a prins-o după ce a fugit din clinică. În al doilea rând, statul a refuzat să o indemnizeze pe reclamantă socotind că privarea sa de libertate a fost consimțită. În al treilea rând, statul și-a încălcat obligațiile pozitive de a garanta respectul dreptului la libertate între persoane de drept privat, prin faptul că nu s-a luat nicio decizie judiciară de internare și niciun serviciu

[1] CEDO, hot. Craxi (II). În același sens s-a decis și în altă speță. În fapt, reclamantul, avocat, s-a întâlnit de mai multe ori cu S., soția unuia dintre clienții săi, care era deținut. S. i-a spus soțului său că reclamantul i-a făcut avansuri, iar acesta a informat poliția. Un procuror i-a sugerat lui S. să branșeze la telefonul său un sistem de înregistrat, astfel ca aceasta să poată înregistra eventualele convorbiri telefonice pe care le avea cu reclamantul. Mai mult, niște polițiști au mers acasă la S. pentru a instala sistemul de înregistrat. În urma înregistrărilor realizate, reclamantul a fost condamnat pentru atentat la pudoare. Curtea a constatat că nimeni nu contestă faptul că poliția este cea care i-a sugerat lui S. înregistrarea convorbirilor pe care le avea cu reclamantul, tot autoritățile fiind cele care au și instalat sistemul de înregistrare și i-au sugerat să îndrepte conversațiile către avansurile pe care i le făcea reclamantul. În consecință, poliția a jucat un rol determinant în toată afacerea. De aceea, există o ingerință a unei autorități publice în dreptul la respectul inviolabilității corespondenței și a vieții private (CEDO, hot. M.M. c. Olanda).

public de sănătate nu a stabilit vreodată necesitatea internării reclamantei în clinică pe motive de securitate publică[1].

În consecință, art. 8 este aplicabil ori de câte ori ingerința în drepturile garantate prin art. 8 aparține statului ori, deși aparține unei persoane de drept privat, are la bază un act al statului sau este confirmată ulterior de către stat. În schimb, spre deosebire de situațiile garantate prin prevederile art. 2 și 3 din Convenție, Curtea a considerat că art. 8 nu poate fi aplicat prin ricoșeu. Aceasta presupune că atunci când o persoană este extrădată ori expulzată, statul ce dispune această măsură nu poate fi ținut responsabil dacă în statul de destinație al reclamantului nu i se asigură respectarea prevederilor art. 8. În fapt, reclamantul, resortisant iranian, a cerut azil politic în Marea Britanie, invocând frica de a fi persecutat în țara sa din cauza faptului că este homosexual. Curtea a considerat că, dacă expulzarea unei persoane care riscă să sufere tratamente contrare art. 2 și 3 poate angaja responsabilitatea statului care îl extrădează, din cauza importanței fundamentale a acestor drepturi, o astfel de jurisprudență nu poate fi menținută în raport de toate drepturile garantate prin Convenție. Din punct de vedere practic, este imposibil să impui unui stat să se asigure înainte de expulzare că acesta va avea și în statul de destinație garantate toate drepturile garantate prin Convenție, astfel încât Curtea a considerat că nu există nicio ingerință în dreptul la viață privată al reclamantului care să provină din partea unui stat parte la Convenție[2]. **59**

B. Clauza justificativă

Afirmam de mai multe ori mai sus că drepturile garantate prin prevederile art. 8 nu sunt drepturi absolute. În fapt, probabil că sunt drepturile garantate prin Convenție care au cel mai pronunțat caracter relativ și care suportă cele mai multe atingeri admisibile. Acest fapt este firesc. Dreptul la viață privată include atât de multe aspecte, încât este imposibil, pentru buna desfășurare a vieții sociale, ca toate acestea să fie respectate în mod absolut. Pentru a lua un exemplu de școală, dreptul de a crește în **60**

[1] CEDO, hot. Storck.
[2] CEDO, dec. Fashkami.

apartamentul de bloc urși polari intră în componența dreptului la viață privată, însă este evident că reguli sociale normale nu pot să permită un astfel de fapt. În consecință, nu orice ingerință a statului în exercițiul drepturilor mai sus expuse constituie o violare a art. 8, ci doar acele ingerințe care nu sunt legitime, adică care nu respectă, cumulativ, cele trei condiții enunțate în clauza justificativă pe care o conține al doilea paragraf al art. 8[1]. Cele trei condiții sunt: ingerința statului să fie prevăzută de lege, ingerința să vizeze un scop legitim, ingerința să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea acelui scop. Înainte de a le prezenta pe larg conținutul, mai trebuie spus doar că proba respectării celor trei condiții aparține statului pârât.

I. Legalitatea ingerinței

61 Prima condiție a legitimității ingerinței statului este cea a legalității acesteia, fapt care presupune ca măsura să aibă corespondent într-o lege internă. Întrucât am analizat pe larg noțiunea de lege, precum și condițiile accesibilității și ale previzibilității cu prilejul comentariului la art. 7 din Convenție, nu reiau aici întreaga discuție, dat fiind că toate cele precizate mai sus rămân perfect valabile și în contextul art. 8. Așadar, voi face mai jos doar câteva precizări cu privire la anumite situații speciale sau care necesitată o abordare diferită de cea pe care am utiliza-o în contextul art. 7. Nu trebuie uitat însă că noțiunea de lege implică o dublă abordare: formală și materială. Din punct de vedere formal, legea include nu doar legea în sensul clasic al termenului, ci orice act juridic care creează, în mod licit, drepturi și obligații pentru anumite persoane. Din punct de vedere material, este considerată lege doar acea dispoziție care este accesibilă și previzibilă, adică al cărei conținut poate fi cunoscut de oricine și care este enunțată în termeni suficient de clari pentru ca oricine să îi poată anticipa consecințele[2]. Îndeplinirea celor două condiții, a previzibilității și a accesibilității,

---

[1] Faptul că cele trei condiții trebuie respectate cumulativ conduce la ipoteze frecvente în care, dacă Curtea constată lipsa legalității măsurii, nu mai examinează celelalte două condiții, fiind inutil.

[2] A se vedea *supra*, § 1.A.I.

trebuie raportată la momentul producerii ingerinței statului, fiind irelevantă îndeplinirea ulterioară a condițiilor[1].

O primă condiție pe care o impune legalitatea măsurii este existența 62
unei norme în dreptul intern care să prevadă posibilitatea sau obligația luării măsurii care intră în conflict cu drepturile prevăzute în art. 8. În viziunea exprimată de către Curte în multe din hotărârile sale mai noi, prevederea unei astfel de măsuri în dreptul intern trebuie să fie expresă, fiind insuficientă o prevedere generală. Spre exemplu, Curtea a considerat că exigența legalității nu este îndeplinită atunci când lipsește o normă legală care să permită, în mod expres, posibilitatea organelor de anchetă penală să ofere publicului, în cadrul informațiilor despre anchetele penale în curs, fotografii ale persoanelor suspectate[2]. De asemenea, s-a constatat că ingerința nu a fost prevăzută de lege atunci când legea internă nu prevedea în mod expres posibilitatea instalării unor sisteme electronice de interceptare a convorbirilor telefonice[3] sau a comunicațiilor prin pager[4]. Din acest punct de vedere, cred că situația dreptului român este foarte departe de exigențele Curții. Exceptând unele prevederi procedural penale mai noi, majoritatea dispozițiilor legale care permit autorităților să impună anumite măsuri ce aduc atingere vieții private a unei persoane sunt norme generale, fără reglementări speciale pentru fiecare act posibil. E suficient, față de exemplele oferite mai sus, să spun că, după cunoștința mea, nu există nicio lege, accesibilă și previzibilă, care să autorizeze organele de poliție să ofere presei informații privind persoanele anchetate și fotografii ale acesteia, deși astfel de informări sunt trimise către organele media destul de frecvent.

Nu are nici o importanță în ce constă actul juridic ce creează posibilitatea 63
de impune o măsură care să creeze o ingerință în exercițiul dreptului la viață privată și de familie. Acesta poate consta într-o lege formală, într-un precedent judiciar[5], într-un tratat internațional ratificat de statul

---

[1] *C. Birsan*, vol. I, p. 673.
[2] CEDO, hot. Sciacca.
[3] CEDO, hot. Armstrong.
[4] CEDO, hot. Taylor-Sabori.
[5] CEDO, hot. Sunday Times. În speță, era vorba despre infracțiunea de *contempt of Court*, creată pe cale jurisprudențială, prin precedente.

în cauză[1], un regulament de ordine interioară din cadrul unei persoane juridice, adoptat în baza prevederilor Codului muncii[2]. Curtea a mers cu teoria sa lipsită de formalism privind categoriile de acte care pot fi socotite lege, până acolo încât a considerat că o măsură luată în baza unor principii de drept este o măsură prevăzută de lege, chiar dacă acele principii nu beneficiază de o reglementare expresă[3]. Chiar cu riscul de a mă repeta, amintesc că, totuși, pentru ca astfel de norme să fie considerate lege, trebuie ca ele să fie accesibile și previzibile, astfel încât, în realitate, de cele mai multe ori norma juridică cerută pentru ca măsura să fie considerată ca fiind legală este o lege în sensul clasic al termenului[4].

64 De astfel, în materia protecției oferite prin art. 8, exigența previzibilității normei impune sublinierea unei trăsături generale a previzibilității. Spuneam și atunci când am analizat pe larg această noțiune că ea implică, între altele, faptul ca norma represivă să conțină suficient de multe garanții contra arbitrariului, pentru ca o măsură luată în temeiul său să fie considerată ca licită de către Curte. O astfel de exigență este crucială în raport cu prevederile art. 8, iar Curtea a afirmat-o de nenumărate ori. Sunt extrem de multe hotărârile în care instanța europeană a constatat că o măsură nu poate fi considerată ca fiind prevăzută de lege întrucât legea în discuție crea posibilitatea de arbitrariu din partea organelor ce o aplicau. De aceea, pentru ca ingerința statului să fie considerată a fi legală, trebuie ca norma în discuție să prevadă anumite garanții împotriva unei aplicări arbitrare, esențiale fiind în viziunea Curții ca legea să prevadă cu exactitate situațiile și condițiile în care se poate dispune o măsură care vine în conflict cu

---

[1] CEDO, hot. Slivenko. În speță, legea a fost considerată a fi tratatul ruso-leton privind retragerea trupelor ruse de pe teritoriul țării baltice.

[2] CEDO, dec. Madsen.

[3] CEDO, dec. Wretlund.

[4] Un exemplu elocvent este cel din cauza Cotleț, în care s-a pus în discuție baza legală a controlului corespondenței deținuților din penitenciarele române de până în noiembrie 1997. Statul român a invocat un ordin al ministrului de justiție, care ar fi permis controlul corespondenței, însă nu a fost capabil să precizeze cu exactitate un număr al acestui ordin. În aceste condiții, ușor amuzată, Curtea a constatat că dacă nici măcar statul nu cunoaște numărul ordinului în discuție, acesta nu îi era accesibil reclamantului, astfel încât a constatat că cenzurarea corespondenței acestuia nu a fost prevăzută de lege.

drepturile reglementate în art. 8[1], precum și posibilitatea ca persoana lezată să poată contesta aplicarea măsurii în fața unui organ independent[2]. Această contestație trebuie să fie reală, adică contradictorie, fapt care presupune ca persoana afectată să cunoască argumentele ce pledează în defavoarea sa și să aibă posibilitatea reală să le combată[3]. O afacere judecată recent de către Curte indică intensitatea controlului exercitat de către Curte și importanța pe care aceasta o acordă necesității realizării unui control judiciar al aplicării unor astfel de măsuri. În fapt, autoritățile au dispus, legal, interceptarea conversațiilor telefonice ale unei persoane suspectate de trafic de droguri. Una dintre conversațiile înregistrate a fost purtată de către acea persoană cu reclamantul și, pe baza acelei probe, acesta a fost trimis în judecată. Reclamantul a contestat în fața instanței interne utilizarea ca și probă a înregistrării, pe motiv că el nu era vizat de autorizația de interceptare, însă instanța internă a respins cererea sa, motivând că nu are competența de a se pronunța. Curtea a dedus de aici că, deși legalitatea autorizației nu a fost contestată de nimeni, că legea franceză nu i-a permis reclamantului să obțină un control judiciar al aplicării unei măsuri ce i-a afectat viața privată, astfel încât art. 8 a fost violat[4]. Trebuie însă precizat că nu este obligatoriu ca astfel de garanții procedurale să existe anterior aplicării măsurii, fiind, de regulă, suficient ca posibilitatea controlului judiciar al măsurii să fie ulterior aplicării acesteia.

---

[1] Spre exemplu, în raport de controlul corespondenței deținuților, în hotărârea Radaj, Curtea a constatat că dreptul polonez autoriza administrația penitenciară să intercepteze și să citească sistematic corespondența deținuților. Nicio distincție nu era făcută între diferitele categorii de persoane cu care corespondau deținuții, iar autoritățile nu erau obligate să își motiveze decizia. În plus, reglementarea nu conținea nici modalitățile, nici conținutul, nici vreo eventuală limită temporală a măsurii. Mai mult, luarea măsurii nu era controlată în niciun fel și nu era susceptibilă de a fi atacată cu un recurs, astfel încât rămânea la discreția absolută a conducerii penitenciarului. De aceea, Curtea a constatat că legea în cauză nu stabilea suficiente garanții contra arbitrariului, ceea ce echivalează cu o violare a art. 8. În același sens, CEDO, hot. Messina (nr. 3).

[2] CEDO, hot. M.G. c. Marea Britanie.

[3] CEDO, hot. Al-Nashif și alții. De asemenea, într-o altă cauză, Curtea a constatat lipsa din legea internă a unor garanții contra arbitrariului rezultată din faptul că măsura autorităților a fost nemotivată, fiind astfel imposibil de atacat (CEDO, hot. Connors).

[4] CEDO, hot. Matheron.

O astfel de soluție este firească pentru că, dacă s-ar impune necesitatea controlului judiciar înaintea unei percheziții sau a unor interceptări telefonice, măsura de anchetă penală ar rămâne inutilă[1].

65 În al doilea rând, pentru ca o măsură să fie considerată ca fiind prevăzută de lege, aceasta trebuie să fie luată în conformitate cu dreptul intern. În viziunea Curții, aceasta înseamnă că măsura trebuie să fie luată în condițiile și după procedurile prevăzute de către legea în discuție[2], impunând astfel atât o conformitate materială, cât și o conformitate procedurală. Curtea afirmă frecvent că autoritățile naționale sunt mai bine plasate și mai competente decât instanța europeană să aplice și să interpreteze prevederile de drept intern, astfel încât controlul pe care îl exercită Curtea sub acest aspect este destul de limitat[3]. De aceea, Curtea a constatat destul de rar o violare a exigenței legalității sub acest aspect, însă tendința jurisprudenței este de a lărgi intensitatea controlului pe care Curtea îl exercită asupra interpretării naționale a normelor juridice interne. Totuși, la acest stadiu al jurisprudenței, chiar dacă puțin mai evoluat decât acum câțiva ani[4], Curtea

---

[1] CEDO, dec. Mark Cronin.

[2] CEDO, hot. Klass și alții.

[3] *E. Kastanas*, p. 46.

[4] Până nu demult, Curtea a fost autor al unor aserțiuni care nu îi fac cinste în calitatea sa instanță de control al respectării drepturilor fundamentale. Voi da doar câteva exemple, care cred că sunt ilustrative, insistând însă asupra faptului că o astfel de atitudine pare astăzi de domeniul istoriei. Spre exemplu, Curtea a admis legalitatea unor ingerințe pe motiv că ar uzurpa rolul instanțelor naționale dacă ar încerca să tranșeze probleme de interpretare a normei (CEDO, hot. Malone), pentru că legalitatea măsurii a fost deja confirmată de către instanțele interne (CEDO, hot. Hîkansson și Sturesson), pentru că legalitatea unei măsuri rezultă din faptul că este conformă cu jurisprudența internă în materie (CEDO, hot. Thorgein Thorgeinson), că nu îi revine ei sarcina de a se pronunța asupra constituționalității unei norme (CEDO, hot. Kokkinakis) etc. Nu vreau să insist asupra subiectului, însă nu pot să nu constat că o astfel de atitudine a creat, practic vorbind, o prezumție aproape absolută de legalitate a unei măsuri ce avea un corespondent în legea internă, ignorând posibila aplicare abuzivă a acelei dispoziții. Tocmai de aceea, este mai mult decât lăudabil faptul că instanța de la Strasbourg a renunțat, în bună măsură, la ideea de a lăsa în întregime în sarcina instanțelor naționale verificarea legalității unei măsuri. E perfect adevărat că acestea din urmă sunt primul și principalul interpret al normelor de drept intern, însă nu e mai puțin adevărat că interpretarea unei norme poate fi la fel de abuzivă ca și o normă în sine, astfel că trebuie să suporte un control din partea Curții.

intervine doar atunci când eroarea de aplicare sau interpretare a legii interne este manifestă sau atunci când constată că interpretarea oferită de instanțele interne este vădit nerezonabilă. Spre exemplu, s-a constatat că un control ginecologic realizat fără consimțământul persoanei în cauză, pentru a determina valabilitatea unei acuzații de viol, nu a fost prevăzut de lege întrucât aceasta impunea fie autorizația unui procuror, fie un aviz medical întocmit într-o stare de necesitate, iar în speță nu a existat nici acordul procurorului, nici vreo stare de necesitate[1]. În același sens s-a decis și atunci când legea permitea controlul corespondenței deținuților pentru protecția ordinii în penitenciar, iar în speță nu s-a probat existența vreunui astfel de pericol[2]. Tot astfel, s-a constatat lipsa de legalitatea a ingerinței atunci când legea autoriza reținerea actelor de identitate a unei persoane doar pe perioada detenției sale, iar în speță, la punerea în libertate din detenția preventivă, autoritățile penitenciare au refuzat să restituie actele de identitate ale persoanelor în cauză[3].

Mai mult, trebuie precizat că există o lipsă de legalitate a măsurii și 66
atunci când legea internă impune statului luarea unor măsuri, iar acesta omite să o facă. Un exemplu este cel al unei cauze împotriva României, în care reclamantul se plângea de violarea dreptului său la un domiciliu. În fapt, reclamantul a fost administrator al unei societăți comerciale care a cumpărat de la un fost CAP mai multe clădiri. Într-una dintre ele, reclamantul și-a stabilit domiciliul împreună cu familia sa. După apariția Legii nr. 18/1991, care crea un drept de atribuire a terenurilor pentru persoanele care dețin clădirile aflate pe ele, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care comisia administrativă de aplicare a legii era obligată să îl pună în posesie pe reclamant. Aceasta a refuzat să emită titlul de proprietate pe numele societății reclamantului și a emis un titlu de proprietate pe numele altei persoane. Aceasta din urmă a intrat de mai multe ori în curtea reclamantului pentru a-l insulta și șicana. În ciuda mai multor plângeri penale pentru violare de domiciliu, nu s-a petrecut nimic, pe diverse motive. Curtea a constatat că, independent de litigiul privind proprietatea terenului,

---

[1] CEDO, hot. Y.F. c. Turcia.
[2] CEDO, hot. Puzinas.
[3] CEDO, hot. Smirnova.

reclamantul avea o hotărâre judecătorească privind drepturile sale asupra terenului, nepusă în executare, și proprietatea asupra clădirilor. Omisiunea statului de a proteja inviolabilitatea acestuia nu este prevăzută de lege, întrucât în baza unui text penal – art. 192 C. pen. – astfel de fapte trebuie sancționate[1].

II. Scopul ingerinței

67 A doua condiție pentru ca ingerința statului în viața privată și de familie a unei persoane să fie legitimă este aceea ca măsura statului să fi vizat un **scop legitim**. În principiu, acestea scopuri sunt cele prevăzute expres în textul art. 8, însă nu de multe ori Curtea extinde domeniul de incidență al acestora astfel încât să acopere și situații care nu sunt reglementate expres[2]. Articolul 8 enumeră următoarele scopuri pe care se poate fundamenta o ingerință publică în exercițiul drepturilor prevăzute în art. 8:

- **protecția securității naționale.** Prin securitatea națională se înțeleg valorile fundamentale ale statului, precum integritatea sa teritorială ori suveranitatea acestuia. Spre exemplu, Curtea a considerat că fapta statului de a ascunde față de o persoană informații deținute de către serviciile secrete într-un dosar pe numele său are drept scop protecția securității naționale[3]. Tot astfel, s-a considerat și atunci când organe de stat au supravegheat o persoană ce lucra în domeniul militar și avea acces la informații clasificate[4];

- **protecția siguranței publice.** Securitatea publică privește protecția comunității în general contra unor evenimente ce îi pot afecta existența. Astfel, spre exemplu, protecția siguranței publice poate justifica obligația unor angajați ai companiilor de transport maritim de a se supune unor

---

1) CEDO, hot. Surugiu.

2) CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. În speță, a fost vorba despre faptul că autoritățile letone au obligat persoanele de origine rusă să își utilizeze numele scris după grafia letonă. Curtea a considerat că limba letonă se află într-o situație specială pe teritoriul național, urmare a trecutului istoric al acestei țări, iar tendința autorităților de a asigura folosirea ei poate trece ca un scop legitim.

3) CEDO, dec. Brinks.

4) CEDO, hot. Antunes Rocha.

teste care să le verifice alcoolemia sau posibilitatea consumului de droguri[1];

- **bunăstarea economică a țării.** Evident că protecția unor interese economice generale ale societăți poate justifica o ingerință în drepturile consacrate prin art. 8. Spre exemplu, Curtea a decis că percheziția realizată la sediul unor societăți suspectate de încălcarea regulilor privind concurența este justificată de scopul protejării intereselor economice naționale și bunăstării economice[2];

- **apărarea ordinii publice.** Protejarea ordinii, motiv admisibil pentru a justifica o ingerință în dreptul la viață privată și familială, a primit, în jurisprudența organelor de la Strasbourg, o interpretare extinctivă[3]. Astfel, s-a considerat că noțiunea de «ordine» la care face referire Convenția se raportează și la ordinea ce trebuie să existe în interiorul unui grup, în măsura în care dezordinea din cadrul acestuia poate afecta ordinea publică în general[4]. Spre exemplu, s-a considerat că sancționarea relațiilor sexuale cu caracter sado-masochist are drept scop protejarea ordinii publice[5].

- **prevenirea infracționalității.** Și noțiunea de prevenire a infracțiunilor a primit o interpretare extrem de largă din partea organelor instituite prin Convenție, în condițiile în care acestea afirmă deseori că prevenirea infracțiunilor include și urmărirea și sancționarea infracțiunilor deja comise, în baza ideii după care sancțiunea penală are un caracter preventiv. De exemplu, Curtea a considerat că măsura statului prin care anumite categorii de funcționari aveau obligația de a-și face publice declarațiile de avere constituie o măsură ce viza prevenirea infracțiunilor de corupție[6]. Tot astfel, Curtea a considerat că realizarea unei percheziții constituie o măsură ce vizează prevenirea comiterii de infracțiuni[7]. Și măsurile luate după condamnarea penală a unei persoane sunt considerate de către Curte tot ca niște ingerințe ce vizează prevenirea infracționalității, un exemplu facil

---

[1] CEDO, dec. Madsen.
[2] CEDO, hot. Societățile Colas Est și altele.
[3] *E. Kastanas*, p. 74.
[4] CEDO, hot. Engel.
[5] CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.
[6] CEDO, dec. Wypych.
[7] CEDO, hot. Ernst și alții.

de oferit fiind cel al expulzării străinilor ce comit infracțiuni pe teritoriul unui stat[1];

- **protecția sănătății publice.** Protejarea stării generale de sănătate a populației poate sta, de asemenea, la baza unei ingerințe licite în viața privată a persoanelor, justificând spre exemplu obligativitatea supunerii la anumite controale medicale periodice sau limitarea contactelor cu terții și cu familia în cazul instituirii unei carantine.

- **protecția moralei publice.** Vagă și imprecisă, noțiunea de morală publică la care face referire art. 8 nu este o noțiune autonomă[2]. Curtea a stabilit că morala trebuie înțeleasă prin referire la sistemul juridic în discuție și a precizat că protecția moralei implică protejarea intereselor și bunăstării morale a unei părți a societății, în special a persoanelor care, din cauza imaturității sau a stării de dependență, trebuie să beneficieze de o protecție socială[3]. Spre exemplu, Curtea a considerat că măsura statului de retrage autoritatea parentală a unor persoane ce au abuzat sexual de copii lor vizează atât protecția drepturilor copiilor, cât și protecția moralei publice[4]. Tot astfel, plecând de la ideea Curții după care morala publică reflectă convingerile sincere ale unei părți a populației cu privire la normele de comportament admise în societate, s-a considerat că incriminarea homosexualității sau a altor acte cu caracter sexual, chiar comise în privat, are la bază protecția moralei publice[5].

- **protecția drepturilor și libertăților altuia.** Convenția nu poate fi aplicată de o așa manieră încât să aducă atingere unor drepturi garantate altor persoane. În consecință, este licită restrângerea dreptului la viață privată și familială atunci când se urmărește protejarea unor interesele sau drepturi ale terților, fără a fi însă necesar ca aceste drepturi ori interese să fie unul dintre cele pe care le garantează Convenția, fiind suficientă o protecție a acestora în dreptul intern[6]. Astfel, s-a considerat că statul poate invoca acest scop atunci când măsura sa viza protecția intereselor

---

1) CEDO, hot. Jakupovic.
2) *E. Kastanas*, p. 77.
3) CEDO, hot. Dungeon.
4) CEDO, hot. Covezzi și Morselli.
5) CEDO, hot. Dungeon; hot. Laskey, Jaggard și Brown.
6) *E. Kastanas*, p. 77-78.

consumatorilor[1] sau al dreptului unei femei de a avorta[2]. Cu atât mai mult, art. 8 poate justifica o ingerință ce are drept scop protejarea unor drepturi și interese ale terților ce beneficiază de o protecție la nivelul Convenției. Spre exemplu, decăderea părinților din drepturile părintești pentru fapte comise împotriva copiilor are ca scop protejarea intereselor acestora din urmă[3]. Tot astfel, permisiunea publicării unor aspecte privind viața privată a unei persoane are drept scop protejarea dreptului la liberă exprimare a altuia[4].

Nu insist mai mult asupra acestor aspecte din cauza faptului că, în jurisprudența sa, Curtea nu pare să acorde o prea mare importanță acestei condiții. Scopurile legitime la care poate face referire un stat sunt atât de multe, iar Curtea a interpretat noțiunile la care se raportează art. 8 atât de generos în profitul autorităților statale[5], încât aproape nu există vreo ipoteză în care să se fi constatat lipsa acestei condiții[6]. Cu toate acestea, determinarea scopului vizat prin măsura statului nu este chiar un exercițiu inutil și formal, în condițiile în care stabilirea exactă a scopului vizat de către stat constituie un aspect relevant pentru a determina necesitatea măsurii într-o societate democratică[7]. Vom vedea în rândurile de mai jos că, pentru ca o măsură să fie considerată ca necesară într-o societate democratică trebuie ca aceasta să aibă la bază o nevoie socială imperioasă și să fie proporțională cu scopul vizat. Or, verificarea acestor imperative nu se poate face decât după identificarea scopului măsurii statului, motiv pentru care, în orice hotărâre a sa, Curtea face referire la unul dintre cele enumerate mai sus, chiar dacă nu insistă prea mult asupra subiectului. 68

---

[1] Comis., dec. Biserica Scientologică, p. 79.

[2] Comis., dec. H. c. Norvegia, p. 184.

[3] CEDO, hot. Süss.

[4] CEDO, hot. Von Hannover.

[5] *E. Kastanas*, p. 74.

[6] Unica ipoteză la care se face uneori referire este aceea în care lipsa unui scop legitim al unei măsuri a statului provine din reaua sa credință manifestă (*G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 120).

[7] *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.

III. Necesitatea ingerinței

69 Ultima condiție pe care trebuie să o îndeplinească o ingerință a statului pentru a putea fi considerată licită este aceea de a fi necesară într-o societate democratică. Este condiția în raport de care Curtea își concentrează jurisprudența și care ridică cele mai mari probleme din punct de vedere practic și teoretic. Cu toate acestea, teoretizarea aspectelor pe care le implică condiția necesității democratice a unei ingerințe este dificil de realizat, în condițiile în care Curtea s-a ferit să ofere o teorie a acestor abstracte și s-a mulțumit să analizeze necesitatea ingerinței în raport de fiecare caz în parte[1]. De cele mai multe ori, Curtea preferat să creeze anumite reguli particulare cu privire la o parte din domeniile reglementate prin art. 8. De aceea, în această secțiune mă voi mărgini să prezint doar câteva aspecte de ordin general despre ce implică necesitatea unei ingerințe într-o societate democratică, urmând ca dezvoltarea regulilor particulare decare vorbeam să o realizez în secțiunile următoare.

70 Potrivit Curții[2], adjectivul „necesar" nu este sinonim cu „indispensabil", întrucât statele beneficiază de o anumită marjă în aprecierea luării unei anumite măsuri, însă nu prezintă suplețea unor termeni precum admisibil, normal, util, rezonabil sau oportun[3]. În același timp, condiția necesității unei măsuri ale autorităților într-o societate democratică semnifică faptul că, pentru a se concilia cu obiectivele Convenției, o ingerință a autorității publice trebuie să aibă la bază o nevoie socială imperioasă și trebuie să fie proporțională cu scopul legitim vizat[4]. De asemenea, pentru a justifica o atingere a drepturilor prevăzute în Convenție, ingerința trebuie să fie lipsită de arbitrariu și să fie compatibilă cu spiritul unei democrații[5].

---

[1] În schimb, doctrina asupra subiectului este abundentă, încercându-se găsirea unor criterii și teorii abstracte care să ofere o modalitate indiscutabilă de aplicare a prevederilor art. 8. Personal, consider că nu este de dorit o prea mare teoretizare a acestui aspect, întrucât situațiile concrete sunt atât de eterogene încât există riscul unor soluții care să nu corespundă scopurilor adoptării Convenției.

[2] CEDO, hot. Silver și alții, în care Curtea oferă un rezumat al aspectelor teoretice pe care le presupune necesitatea unei ingerințe într-o societate democratică.

[3] CEDO, hot. Handyside.

[4] CEDO, hot. Silver și alții.

[5] CEDO, hot. Klass.

Necesitatea unei măsuri se va aprecia *in concreto*[1]. Așadar, se poate spune că necesitatea într-o societate democratică este o noțiune complexă care pare a crea un întreg; în realitate, ea se poate descompune între trei condiții cumulative: necesitatea măsurii luate, proporționalitatea între măsura luată și scopul invocat și compatibilitatea măsurii cu spiritul unei democrații[2]. Le voi analiza pe rând în cele ce urmează.

Necesitatea ingerinței se situează, așa cum am spus și mai sus, între **caracterul său indispensabil**, care nu este impus, și **caracterul său acceptabil**, care nu este suficient. Obligativitatea ca la baza unei ingerințe a statului să stea o nevoie socială imperioasă se regăsește și în raport de situațiile în care măsura urmărește protejarea unui interes public, precum protecția ordinii sau a moralei, dar și atunci când măsura urmărește protejarea unui interes esențialmente privat, precum dreptul altuia la reputație[3]. Acea nevoie socială care trebuie să justifice luarea unei măsuri din partea statului nu trebuie confundată cu legitimitatea scopului vizat de către stat, chiar dacă ea rămâne un fapt abstract. Imposibilitatea confuziei provine din jurisprudența Curții, din ce în ce mai apăsătoare pentru state, care impune ca acestea să justifice nevoia socială prin motive pertinente și suficiente. 71

Pertinența motivelor semnifică fiabilitatea lor, desemnând acele motive ce impun statului să acționeze pentru protejarea scopurilor legitime pe care le vizează. Lipsa oricăror astfel de motive, deși destul de puțin frecventă, echivalează cu o violare a art. 8, însă trebuie reținut faptul că această lipsă nu poate fi probată prin lipsa luării unor măsuri identice în situații similare anterioare[4]. Revenind la noțiunea de «motive pertinente», 72

---

[1] CEDO, hot. Dungeon.

[2] *J.-F. Renucci*, p. 461. Faptul că noțiunea de „necesar într-o societate democratică" poate fi descompusă în trei condiții cumulative este relevat de jurisprudența Curții, în care, nu de puține ori, se constată o violare a art. 8 din cauza lipsei de proporționalitate a măsurii, chiar dacă se admite că aceasta este justificată de o nevoie socială imperioasă. Situația este logică întrucât existența unei nevoi sociale imperioase nu face decât să consacre necesitatea unei măsuri în abstract, în timp ce proporționalitatea verifică necesitatea măsurii în concret. Tocmai de aceea, așa cum vom vedea, Curtea verifică cele două criterii în această ordine.

[3] *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.

[4] CEDO, hot. Müller.

spre exemplu, Curtea a considerat că există motive pertinente pentru a justifica o ingerință în viața privată sau familială a unei persoane atunci când sancționarea penală a homosexualității privea contactele sexuale consimțite cu minori[1] ori atunci când o legăturile familiale au fost rupte din cauza plasării unui copil într-o instituție pentru minori ca urmare a comportamentului părinților[2]. Suficiența motivelor este de ordin mai concret și presupune ca măsura statului să-și poate fi atinge scopurile afirmate și se confundă uneori în analiza Curții cu proporționalitatea, întrucât de multe ori aceasta analizează și dacă statul nu avea la îndemână vreo măsură semnificativ mai puțin lezionară decât cea utilizată.[3]

73 Ansamblul unor motive atât pertinente, cât și suficiente conduce la constatarea necesității măsurii. Spre exemplu, s-a constatat necesitatea ingerinței într-o speță în care soția reclamantului l-a părăsit și a luat-o cu ea și pe fiica lor. Inițial, reclamantul a putut să își vadă fiica, însă ulterior, în cursul procedurii de divorț, copilul a fost încredințat mamei sale, iar dreptul de vizită al reclamantului a fost suspendat. Pentru a lua o astfel de decizie, instanța a luat în calcul mai multe rapoarte psihologice și dorința copilului. Curtea a considerat că deciziile instanțelor germane de suspendare a dreptului de vizită al reclamantului au fost luate în interesul superior al minorului, ținând cont de faptul că relațiile dificile dintre părinții săi au afectat-o puternic pe fata acestora și au făcut-o să nu dorească să își mai vadă tatăl. În consecință, Curtea este convinsă că instanțele interne au avut motive pertinente și suficiente pentru a-și justifica decizia. Mai mult, Curtea consideră că procedura urmată de instanțele germane a fost rezonabilă și a permis adunarea unor elemente de probă suficiente pentru a lua o decizie motivată[4]. Spre exemplu, s-a considerat că nu există motive suficiente pentru ca un stat să sancționeze actele homosexuale consimțite comise de adulți în privat[5] sau ca un stat să interzică divulgarea unei informații la care deja publicul avea acces[6].

---

1) Comis., plângerea nr. 5935/1972 apud *V. Coussirat-Coustère*, p. 337.
2) CEDO, hot. Rieme.
3) *V. Coussirat-Coustère*, p. 338.
4) CEDO, hot. Süss.
5) CEDO, hot. Norris.
6) CEDO, hot. Observer și Guardian.

Trebuie însă subliniat faptul că pertinența motivelor nu semnifică și suficiența lor. Un exemplu relevant este cel oferit prin hotărârea Kutzner. În fapt, reclamanții sunt părinții a doi copii. Oficiul pentru minori a cerut unei instanțe retragerea drepturilor părintești ale reclamanților, în urma raport care concluziona că reclamanții nu au capacitatea de a-și crește copii, în special din cauza unor deficiențe intelectuale. Instanța a numit un expert psiholog și a decis internarea temporară a copiilor într-o instituție pentru minori. Raportul de expertiză a stabilit imposibilitatea reclamanților de a-și crește copii, din cauza lipsei capacității intelectuale. În baza acestui raport, instanța a decis retragerea autorității parentale a reclamanților, iar copii au fost dați în grija unei alte familii. În ceea ce privește necesitatea separării copiilor de părinții lor, Curtea a considerat că aceasta nu a avut la bază motive suficiente. În realitate, Curtea a constatat că cele două fetițe au beneficiat de susținere psihologică, la cererea părinților, că experții judiciari au emis păreri contradictorii și că nu există nicio probă a vreunei lipse materiale pentru copii ori a supunerii lor la rele tratamente. Curtea a amintit și că fetițele au fost separate radical atât de părinții lor, cât și între ele, fiind plasate în familii diferite și anonime. O astfel de ruptură poate conduce un copil de vârstă fragedă la o alienare socială semnificativă, astfel încât nu se poate invoca nici interesul superior al copilului. În consecință, motivele invocate de către autorități, chiar dacă pertinente, nu sunt suficiente, iar art. 8 a fost violat. 74

Restricția în exercițiul drepturilor prevăzute de art. 8 trebuie să fie, în orice ipoteză, proporțională cu scopul vizat, fapt ce implică necesitatea păstrări unui just echilibru între diferitele interese în joc[1]). Proporționalitatea tinde să devină un leitmotiv al jurisprudenței Curții, fapt firesc pe măsură ce limitele controlului exercitat de către aceasta asupra statelor membre sunt din ce în ce mai depărtate de aprecierea stării de fapt prin ochiul organelor interne. Atâta vreme cât, pentru a se discuta despre necesitatea unei ingerințe, aceasta trebuie să vizeze un scop legitim, este evident că, de fiecare dată, Curtea trebuie să gereze situații de conflict între două interese contrare. În consecință, controlul proporționalității implică controlul exercitat de către Curte asupra liniei de echilibru pe care 75

[1]) CEDO, hot. Handyside.

autoritățile naționale au stabilit-o între aceste interese conflictuale, verificând ca nici unul dintre acestea să nu beneficieze de o protecție totală, prin negarea protecției oferite prin art. 8. În consecință, de multe ori se constată o lipsă de proporționalitate atunci când statul a omis să ia o măsură mai puțin restrictivă, deși aceasta ar fi fost disponibilă fără a afecta suplimentar interesul protejat[1)], atunci când mai multe restricții, luate în baza aceluiași fapt, se cumulează[2)], atunci când restricțiile creează o situație ireversibilă[3)], atunci când o sancțiune se aplică automat, pentru că într-un astfel de caz nu se mai analizează motivele aplicării unor restricții[4)], sau atunci când se impune o interdicție absolută, pentru că acesta este un indiciu al prevalării complete a unuia dintre interesele luate în calcul asupra celui al persoanei sancționate[5)]. În jurisprudența mai recentă, Curtea pare să se preocupe, în afară de aspectele invocate mai sus pentru a aprecia proporționalitatea unei măsuri, de măsura în care autoritățile naționale au luat în calcul interesele persoanelor ale căror drepturi au fost lezate. De multe ori, Curtea se declară mulțumită de faptul că organele judiciare ori administrative ale statului pârât au acordat respectul cuvenit drepturilor garantate prin Convenției și au analizat și situația privită din punctul de vedere al reclamantului, nu numai din punctul de vedere al intereselor opuse acestuia.

76 Compatibilitatea ingerinței cu spiritul unei democrații implică atât o oarecare toleranță și un spirit de deschidere[6)], cât și o necesară integrare a ingerințelor statului în ideea de stat de drept. Acest fapt impune lipsa arbitrariului ori a posibilității de arbitrariu în luarea deciziei care constituie o ingerință în drepturile prevăzute în art. 8. Spre exemplu, atunci când o persoană este expulzată din rațiuni de securitate națională care nu i s-au

---

1) CEDO, hot. Informations vereind Lentia și alții. Un alt exemplu pertinent este cel descris mai sus în afacerea Kutzner, în care statul pârât a fost criticat de către Curte și pentru că nici măcar nu a luat în calcul alte alternative decât ruperea completă a legăturilor familiale dintre copii și părinții lor.

2) CEDO, hot. Margareta și Roger Andersson.

3) CEDO, hot. W. c. Marea Britanie.

4) CEDO, hot. Hirst (nr. 2).

5) CEDO, hot. Open Doors Society și Dublin Well Woman.

6) *J.-F. Renucci*, p. 462.

comunicat nici măcar judecătorului, riscul ca decizia să fie arbitrară este prea ridicat pentru ca o astfel de măsură să fie conformă cu exigențele unei democrații fondate pe ideea de stat de drept[1]. Tot astfel, Curtea a constatat că, atunci când o persoană ce lucra în domeniul militar a fost supusă unor măsuri de supraveghere specială fără ca o astfel de măsură administrativă să fie supusă vreunui control, riscul arbitrariului conduce la constatarea lipsei de necesitate într-o societate democratică, deși măsura avea la bază o nevoie socială imperioasă, dat fiind că reclamanta lucra cu documente clasificate ale NATO, și putea fi socotită ca fiind proporțională cu scopul vizat[2]. De asemenea, Curtea consideră că, atunci când ingerința în viața privată și de familie a unei persoane este luată în urma unei proceduri lipsită de echitabilitate în sensul art. 6 din Convenție, va există și o violare a art. 8, întrucât acea măsură nu poate fi considerată ca necesară într-o societate democratică din cauza condițiilor în care a fost dispusă[3].

După cum se vede din cele expuse mai sus, controlul exercitat de către 77
Curte este limitat prin utilizarea unor noțiuni precum proporționalitate, motive rezonabile și suficiente, risc de arbitrariu etc. De aceea, este unanim admis faptul că instanța europeană le recunoaște statelor o oarecare marjă de apreciere a necesității măsurii, plecând atât de la ideea subsidiarității controlului exercitat de către Curte, cât și de faptul că, de cele mai multe ori, autoritățile naționale sunt mai bine plasate decât instanța de la Strasbourg pentru a estima exact starea de fapt și implicațiile unei anumite măsuri. În plus, admiterea unei marje de apreciere a statelor constituie o modalitate a Curții de a respecta caracteristicile particulare ale fiecărui stat în parte, precum și tradiția proprie culturii juridice ale statelor membre ale Consiliului Europei, idei atât de necesare idealului păstrării unei Europe a diversității[4]. Marja de apreciere despre care discut se raportează atât la necesitatea luării unei măsuri, cât și estimarea conținutului acesteia. În principiu, întinderea marjei de apreciere a statului depinde de mai mulți factori, cei mai relevanți fiind: existența unui consens european în

---

[1] CEDO, hot. Musa și alții.
[2] CEDO, hot. Antunes Rocha.
[3] CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.
[4] *V. Coussirat-Coustère*, p. 340.

domeniul supus discuției, complexitatea situației și importanța drepturilor afectate pentru persoana în cauză[1].

78 În principiu, acolo unde nu există o concepția comună în sistemele juridice ale statelor membre, marja de apreciere de care dispune statul este foarte largă, în schimb, așa cum stau lucrurile în domeniul moralei[2], dacă statele europene au, în principiu, o poziție comună într-o chestiune, marja de apreciere a statului este mult mai redusă, exemplul cel mai facil de oferit fiind cel al sancționării penale a homosexualității[3].

79 Tot astfel, atunci când autoritățile au avut de rezolvat o situație extrem de complexă, Curtea nu mai verifică dacă acestea aveau cumva la dispoziție vreo modalitate de intervenție mai puțin păgubitoarea pentru persoana afectată, mulțumindu-se să verifice dacă măsura luată este rezonabilă, acordând astfel statelor niște limitele foarte largi pentru a decide natura intervenției acestora în viața privată și familială a unei persoane[4]. Totuși, chiar și în situații deosebit de complexe, Curtea nu extinde atât de mult limitele marjei de acțiune a statului încât să elimine necesitatea respectării unor garanții minime contra arbitrariului, în viziunea sa existența unei proceduri contradictorii fiind un element esențial într-un astfel de caz[5].

80 De asemenea, întinderea marjei de apreciere a statelor depinde și de importanța aspectelor vieții private și de familie lezate prin măsura sa. Este cert că interceptarea telefoanelor unei persoane constituie o ingerință gravă în viața sa privată și trebuie să aibă la bază rațiuni excepționale[6], în timp ce obligarea acesteia de a utiliza o anumită grafie a numelui nu îi

---

1) *V. Coussirat-Coustère*, p. 341.

2) CEDO, hot. Handyside.

3) CEDO, hot. Modinos; hot. Norris.

4) CEDO, hot. Powell și Rayner.

5) CEDO, hot. Rieme.

6) CEDO, hot. Dungeon. Curtea a precizat că interceptarea telefoanelor unei persoane este o intruziune extrem de gravă în viața privată a acesteia, astfel încât utilizarea unor astfel de modalități de anchetă penală nu poate viza urmărirea unor infracțiuni minore, pentru că măsura ar fi lipsită de proporționalitate. În schimb, dacă scopul statului este urmărirea unor infracțiuni grave, condiția proporționalității ar fi în principiu respectată. De aici, se poate trage concluzia că statul are o marjă de aprecierea destul de restrânsă pentru a estima necesitatea recursului la o astfel de metodă de anchetă.

produce o lezare atât de importantă a drepturilor sale prevăzute prin art. 8[1]. Importanța obiectului se verifică în concret și poate deriva și dintr-o stare de fapt excepțională. Un exemplu foarte relevant este cel judecat de Curte prin hotărârea Łoski. În fapt, în perioada în care reclamantul era arestat preventiv sub acuzația de furt, părinții săi au decedat la interval de câteva săptămâni. Reclamantul a solicitat de fiecare dată autorizația de a părăsi penitenciarul temporar pentru a participa la funeralii, însă a fost refuzat pe motiv că nu există garanții că s-ar întoarce. Curtea a constatat că nu există niciun motiv real a crede că există riscul ca reclamantul să fugă, iar acesta nu era acuzat de vreo infracțiune extrem de gravă sau de una de violență. Ținând cont de situația delicată în care acesta s-a aflat după decesul părinților săi, Curtea a considerat că doar motive imperioase ar fi putut justifica refuzul de a i se permite ieșirea din penitenciar. De aceea, Curtea a apreciat că măsura statului polonez a fost lipsită de proporționalitate, astfel că art. 8 a fost violat.

C. Obligațiile pozitive ale statelor

Precum aproape toate celelalte dispoziții ale Convenției, art. 8 impune 81
statelor, pe lângă obligația negativă de a se abține de la ingerințe nejustificate în viața privată și de familie a persoanelor aflate sub jurisdicția lor, și la anumite obligații pozitive. Acestea sunt menite, în viziunea Curții, să asigure respectarea drepturilor garantate prin prevederile art. 8 și în raporturile dintre persoanele private, nu doar în raporturile dintre stat și resortisanții săi, statele având obligația de a se dota cu un arsenal juridic adecvat și suficient creat cu scopul protejării dreptului la viață privată și de familie[2]. Jurisprudența Curții în materie este relevantă sub acest aspect,

[1] CEDO, dec. Mentzen alias Mencena. Curtea a precizat că, deși sistemul utilizat în Letonia, prin care persoanele sunt obligate să utilizeze grafia letonă a numelor și nu cea originală, se distinge de cel al tuturor celorlalte țări membre ale Consiliului Europei și este evident că provoacă anumite neplăceri în viața cotidiană, acestea nu sunt neapărat atât de importante pentru a putea concluziona că statul și-ar fi depășit marja de apreciere care se află la dispoziția sa, în special prin autorizarea înscrierii numelui original pe prima pagină a pașaportului.

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 596.

iar creșterea calitativă și cantitativă a hotărârilor în materie este semnificativă. Nu voi insista aici foarte mult asupra subiectului, întrucât nu este susceptibil de o sistematizare teoretică prea dezvoltată, însă, cu prilejul analizei situației particulare ce intră mai frecvent sub lupa Curții, voi mai oferi exemple de ipoteze în care Curtea impune statelor anumite obligații de a acționa. Așa cum am mai spus în comentariile anterioare, obligațiile pozitive ale statelor pot fi grupate în trei categorii: să legifereze raporturile private și de familie astfel încât să asigure respectarea acestora, să intervină prin mijloacele aflate la dispoziția lor pentru a garanta respectarea legislației respective, inclusiv prin sancționarea corespunzător a atingerilor nejustificate aduse dreptului la viață privată și familială în raporturile între persoane de drept privat[1)].

82 Obligația de a legifera nu trebuie raportată doar la adoptarea unei legi în sensul clasic al termenului, ci vizează orice fel de reglementare, și include obligația de a oferi o protecție reală și nu doar una formală prin oferirea mijloacelor legislative necesare acestui scop, fapt relevat de prima hotărâre a Curții în această materie. În fapt, X, o fată în vârstă de 15 la data evenimentelor, suferea de o boală psihică ce îi anula discernământul. Aceasta a fost violată, însă legea nu i-a permis să formuleze o plângere penală întrucât nu avea discernământ, iar părinților săi nu li s-a permis acest lucru, întrucât legea permitea părinților introducerea unei plângeri penale în numele copiilor doar dacă aceștia aveau sub 14 ani. Curtea a considerat că sistemul legislativ olandez nu a fost suficient adaptat întrucât nu a permis sancționarea penală a unei atingeri extrem de grave a vieții private a reclamantei[2)]. Mai recent, Curtea a avut de analizat o situație oarecum asemănătoare. În speță, reclamanta afirma că la vârsta de 14 ani a fost violată de doi bărbați, A. și P. În urma plângerii penale depuse s-a decis neînceperea urmării penale, pe motiv că nu există suficiente probe ale

---

[1)] Spre exemplu, atâta vreme cât, după cum scriam și mai sus, dreptul unei persoane de a cunoaște identitatea părinților intră sub incidența dreptului la viață privată, constituie o violare a art. 8 prelungirea nejustificată a unei proceduri în stabilirea paternității, fără ca autoritățile judiciare să ia măsuri concrete de accelerare a judecării cauzei, întrucât o astfel de situație conduce la o incertitudine prelungită nejustificat cu privire la identitatea unei persoane (CEDO, hot. Ebru și Tayfun Engin Çolak).

[2)] CEDO, hot. X și Y c. Olanda.

violului. La dosar se afla un raport medical care admitea existența unor indicii de viol și un raport psihiatric care admitea posibilitatea violului. Totuși, procurorii au considerat că nu există nicio probă a unor violențe comise asupra victimei. Curtea a stabilit că statele sunt obligate, în baza obligațiilor pozitive impuse prin art. 3 și 8 din Convenție, să urmărească și să sancționeze de o manieră efectivă orice act sexual neconsimțit, chiar dacă victima nu a opus rezistență fizică. În speță, Curtea constată că, deși organele de anchetă au depus anumite eforturi ce nu trebuie subestimate, acestea au insistat prea mult pe lipsa unor probe „directe" ale violului (de exemplu, urme de violență), constatând absența unei rezistențe din partea victimei. Această abordare este restrictivă, întrucât ancheta ar fi trebuit să fie axată pe problema lipsei consimțământului. În consecință, art. 3 și art. 8 au fost violate ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor pozitive ale statului pârât[1)].

Totuși, trebuie spus că obligația de a legifera este una în exercitarea 83
căreia i se lasă o foarte amplă marjă de apreciere. Un exemplu recent este relevant. El vizează, de asemenea, o situație intens discutată din punct de vedere social și moral, cea a procreării artificiale. În fapt, reclamanta și concubinul acesteia, J., au urmat un tratament de sterilitate la o clinică medicală. În acest timp, s-a descoperit că reclamanta prezenta tumori precancerigene pe ovare și i s-a propus de a se supune, înainte de a-i fi extirpate ovarele, unei proceduri de fecundare *in vitro* – FIV. Cei doi au fost informați că, potrivit legii, ambii trebuiau să semneze un document prin care își exprimau acordul privind realizarea unei astfel de operațiuni și că fiecare dintre ei au posibilitatea, în orice moment până la implantarea embrionului în uterul matern, să își retragă acest consimțământ. Cuplul a mers la clinică pentru a se supune tratamentului respectiv în urma căruia au fost creați și conservați șase embrioni umani. Ulterior, reclamanta a suferit o operație de extirpare a ovarelor și a fost informată că trebuie să aștepte doi ani înainte ca embrionul să poată fi implantat. Ulterior, relația între reclamantă și J. a luat sfârșit. Acesta din urmă și-a revocat consimțământul cu privire la conservarea embrionilor și utilizarea lor de către reclamantă.

[1)] CEDO, hot. M.C. c. Bulgaria.

84 În analiza acestei situații, Curtea a plecat de la mai multe aspecte, pentru a concluziona lipsa unei violări a art. 8. În primul rând, Curtea a precizat că admite că J. a fost de bună-credință atunci când a decis să se spună unui tratament premergător FIV împreună cu reclamanta și nu s-a răzgândit decât pentru că relația sa cu reclamanta a luat sfârșit. Observând că nu există un consens internațional privind reglementarea FIV și utilizarea embrionilor produși astfel, instanța europeană a notat că Marea Britanie nu este singurul stat european care autorizează persoanele ce se supun unei proceduri FIV să își revoce consimțământul până la momentul implantării embrionului. Cât timp recursul la FIV suscită delicate probleme de ordin moral și etic, care se înscriu într-un context al evoluției rapide a științei și medicinii, iar problema ce se ridică în speță nu este rezolvată în mod uniform în statele membre ale Consiliului Europei, Curtea a considerat că trebuie acordat statului pârât o marjă de apreciere amplă, ce vizează atât intervenția în raporturile dintre persoane private, cât și reglementărilor adoptate pentru a regla echilibrul între diversele interese aflate în conflict[1]). În al doilea rând, Curtea a subliniat că legea în discuție a fost adoptată în urma unei analize excepțional de minuțioase a implicațiilor sociale, etice și juridice a fecundării artificiale și a existenței unor embrioni umani conservați. În baza unei anexe la lege, orice clinică ce realizează astfel de operațiuni are obligația de preciza tuturor persoanelor ce oferă gameți pentru fecundare că au dreptul de renunța la FIV înainte de implantarea embrionului în uter mamei. Pentru a garanta acest fapt, persoanele în cauză sunt chemate să completeze un formular în care figurează diverse angajamente de care i-au cunoștință. În al treilea rând, Curtea nu s-a arătat convinsă de argumentele reclamantei după care, pe de o parte, nu e posibilă o comparație între situația unui bărbat și a unei femei care se supun FIV, iar pe de altă parte, nu se păstrează un just echilibru dacă se permite persoanelor implicate să își retragă consimțământul. Chiar dacă un astfel de tratament nu implică același grad de angajament din partea celor implicați, Curtea

[1]) Acest fapt implică însă, cu necesitate, existența unui interes social care ar fi afectat prin adoptarea unei legi de protejare a dreptului la viață privată al altora. Atunci când statul nu poate justifica niciun interes pentru lipsa unei protecții legislative a drepturilor garantate prin prevederile art. 8, acesta este violat din simpla omisiune de legiferare (CEDO, hot. Babylonova).

nu împărtășește ideea după care drepturile donorului masculin sunt mai puțin demne de protecția pe care art. 8 o oferă femeii aflate într-o situație analogă. Curtea a admis că legiuitorul putea să stabilească o altfel de linie de echilibru între interesele divergente din speță, conferind acordului donorului masculin un caracter irevocabil ori permițând revocarea doar până la momentul creării embrionului. Totuși, problema centrală care se pune vis-à-vis de respectarea art. 8 nu este cea de a ști dacă era de dorit ca legiuitorul să opteze pentru un anume sistem, ci de a determina dacă parlamentul britanic și-a depășit sau nu marja de apreciere, care îi este recunoscută. În acest sens, Curtea a constatat, dincolo de faptul că și alte state au o legislație asemănătoare, faptul că instrumentele internaționale pertinente relative la intervențiile medicale consacră principiul primordialității consimțământului, astfel că, pentru toate aceste motive, art. 8 nu a fost violat[1)].

După cum rezultă și din această hotărâre, Curtea este destul de 85
prudentă în impunerea unor obligații pozitive extrem de apăsătoare în astfel de domenii sensibile, lăsând statelor posibilitatea de a regla astfel de domenii fără prea multe constrângeri. Pe aceeași linie se poate încadra și reglementarea situației în care persoane aflate sub controlul statului solicită dreptul de a-și dezvolta o relație familială. Un exemplu este cel oferit de o altă hotărâre recentă a Curții. În fapt, reclamantul a fost condamnat pentru omor la detențiune pe viață, fără posibilitate de eliberare condiționată timp de 15 ani. În 1999, reclamantul a cunoscut o femeie, aflată și ea în stare de detenție, iar în 2001 cei doi s-au căsătorit. În timp ce reclamantul nu avea copii, soția sa avea deja trei copii născuți dintr-o altă relație. După eliberarea reclamantei, cuplul a cerut posibilitatea de a recurge la inseminarea artificială pentru a avea un copil împreună. Cei doi au indicat că nu pot să aibă un copil în alt mod, dată fiind vârsta înaintată la care reclamantul ar putea beneficia de eliberarea condiționată. Luând în considerare elemente ce țin de natura și gravitatea faptei comise de reclamant și de bunăstarea unui copil care ar trebui să crească o lungă perioadă de timp fără tată și fără resurse materiale suficiente, Curtea a stabilit că autoritățile britanice nu aveau o obligație pozitivă de a asigura posibilitatea dezvoltării unei vieți de familie între reclamant și soția sa[2)].

[1)] CEDO, hot. Evans.
[2)] CEDO, hot. Dickson.

86 În realitate, de cele mai multe ori, Curtea le recunoaște statelor o **marjă de apreciere ridicată** ori de câte ori intră în joc obligațiile pozitive ale acestora, cu atât mai mult atunci când respectarea acelor obligații implică și eventuale eforturi financiare sau de infrastructură din partea statului. Curtea ajunge să constate violări ale art. 8 în astfel de situații doar în măsura în care statele au omis să respecte justul echilibru ce trebuie păstrat între interesele private ale unei persoane și cele generale, ce țin de bună și suverana administrare a resurselor financiare și logistice existente. Cu alte cuvinte, pentru a se putea constata o violare a unei obligații pozitive de această natură trebuie ca atingerea adusă drepturilor reclamantului să fie foarte importantă, iar actul statului să nu fi implicat costuri sociale semnificative. Spre exemplu, relativ la asigurarea accesului persoanelor cu handicap fizic în biroul secțiilor de vot, Curtea a stabilit că marjă de apreciere a statului este largă, întrucât asigurarea accesului reclamantului în birourile de votare implica realizarea unor lucrări din fonduri publice, iar statul beneficiază de o marjă de apreciere largă cu privire la gestionarea acestor fonduri. Pe de altă parte, Curtea a constatat că reclamantul ar fi putut să intre în localul secției de vot ajutat de o altă persoană și că situația litigioasă corespunde unui incident izolat și nu unei serii de obstacole, de orice fel, care să împiedice o persoană cu handicap fizic să dezvolte relații cu alte persoane și cu lumea exterioară. De aceea, în lumina considerațiilor expuse mai sus, Curtea a stabilit că statul pârât nu și-a încălcat obligația pozitivă de a asigura respectul vieții private a reclamantului. În plus, o lege nouă din 2001 obligă autoritățile locale să asigure accesul persoanelor cu handicap fizic în localul unei secții de vot. Aceste dispoziții legislative arată că statul pârât nu neglijează dificultățile întâmpinate de persoanele cu handicap, fapt considerat suficient de către Curte pentru a respinge plângerea reclamantului[1)].

87 Pe de altă parte, instituirea unor astfel de obligații implică și o **activitate concertată a autorităților judiciare pentru a asigura respectarea legii**. Un exemplu relevant este cel ce ține de obligațiile pozitive pe care le au statele în raport de exercitarea dreptului la viață familială. Spre exemplu, o decizie de constatare a încălcării obligațiilor pozitive s-a luat atunci când,

---

1) CEDO, dec. Molka.

după divorțul reclamantei, acesteia i s-a încredințat copilul născut în timpul căsătoriei. În cursul unei întâlniri cu copilul, tatăl acestuia a plecat în Statele Unite împreună cu fiul său. În urma plângerii penale introdusă de reclamantă, s-a ordonat găsirea imediată a copilului și trimiterea acestuia la mama sa. Judecătorul de instrucție a refuzat însă interceptarea telefonului mobil al tatălui copilului, percheziționarea apartamentului acestuia ori audierea mai multor membri ai familiei sale. De asemenea, judecătorul de instrucție a refuzat cererea reclamantei de a se elibera un mandat internațional de căutare a fostului său soț. Curtea a amintit că respectarea dreptului la viață familială face ca asupra statelor să apese obligații pozitive, care implică luarea măsurilor necesare pentru ca un părinte să aibă legături cu copilul său, fapt care conduce, în speță, la existența unei obligații în favoarea statului de a depune eforturi adecvate și suficiente pentru a readuce copilul la mama sa. Ancheta preliminară a permis rapid să se constate că acesta este cu tatăl său în Statele Unite, fiind dus ilicit acolo. Odată constată sustragerea ilicită a copilul, autoritățile naționale, care puteau să pună în practică arsenalul de măsuri instituite prin Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, trebuiau să asigure readucerea copilul alături de mama sa. Or, Curtea a constatat că, dintre măsurile care erau posibil a fi luate, niciuna nu a fost pusă în executare de către autorități. De aceea, a existat o violare a art. 8[1)].

În realitate, incidența obligațiilor pozitive ale statelor acoperă, practic 88
vorbind, aproape orice domeniu ce intră în câmpul de aplicabilitate al art. 8. De aceea, mă voi opri aici cu exemplele, urmând ca celelalte obligații pozitive pe care Curtea le atașează necesității respectării art. 8 să le dezvolt cu prilejul analizei situațiilor particulare născute sub incidența respectării dreptului la viață privată și de familie.

§4. Incidența art. 8 în anumite domenii speciale

După cum spuneam și mai sus, art. 8 acoperă un domeniu de incidență 89
extrem de vast și de eterogen. De aceea, soluțiile oferite de către Curte

[1)] CEDO, hot. Iglesias Gil și A.U.I.

sunt mai greu de strâns în nişte chingi teoretice general aplicabile. În consecință, după scurtele precizări teoretice din rândurile de mai sus, am preferat să regrupez situațiile care apar cu o frecvență ridicată în jurisprudența instanței europene pe domenii de incidență, în încercarea de a identifică cu o exactitate ceva mai ridicată conținutul concret al obligațiilor pozitive ori negative pe care le impune Curtea statelor față de astfel de ipoteze. Pe lângă aceste ipoteze, selectate după un criteriu cantitativ, adică al numărului de hotărâri de vizează astfel de situații, există multe altele, în raport de care se vor aplica regulile generale mai sus studiate.

A. Libertatea sexuală

90 Domeniul libertății sexuale este unul dintre cele în care jurisprudența Curții a evoluat extrem de mult, odată cu schimbarea atitudinii la nivel european asupra problemei. Se constată în ultima perioadă o jurisprudență marcantă, net schimbată față de cea din urmă cu 10 ani, în materie, motiv pentru care în rândurile de mai jos mă voi mărgini la prezentarea stadiului actual al acesteia, fără a mai reveni la principii deja abandonate de către Curte, aşa cum este cea anterioară anului 2002 în materia transsexualismului, sau la hotărâri a căror incidență actuală este limitată, precum jurisprudența Curții cu privire la incriminarea actelor homosexuale private, în condițiile în care niciun stat european nu mai incriminează astfel de acte.

91 După cum spuneam mai sus, cu privire la **transsexuali**, principiile adoptate de către Curte au marcat un punct de cotitură la un moment recent al acesteia. Astfel, la ora actuală jurisprudența este constantă în sensul impunerii unei obligații pozitive de reglementare a situației transexualilor. Anterior, Curtea refuzase să intervină în politica statelor privind situația acestor categorii de persoane, dar în anul 2002 a impus statelor să ia măsuri legislative prin care să reglementeze situația acestora, prin oferirea posibilității ca aceştia să fie tratați în considerarea noului sex. Curtea a afirmat că nu este convinsă că nivelul redus al cunoştințelor medicale şi ştiințifice cu privire la transsexuali poate fi un argument pentru a se refuza modificarea actelor de stare civilă. Altfel spus, demnitatea şi libertate persoanei sunt esența Convenției şi, în secolul XXI, facultatea unei persoane de a se determina singură, de a-şi exercita dreptul la

dezvoltare personală și la integritate fizică și morală nu poate fi subiect de controversă. Pe scurt, situația nesatisfăcătoare a transexualilor operați, care trăiesc între două lumi, una reală și una juridică, nu mai poate dura. Dificultățile adaptării sistemelor juridice și administrative la această realitate nu sunt insurmontabile. Până atunci, Curtea a considerat că statul a impus reclamantei o situație intolerabilă, înclinând balanța doar în defavoarea acesteia, astfel că art. 8 a fost violat[1]. Această hotărâre a fost aproape imediat urmată de o altă hotărâre care a stabilit obligația pozitivă a statului de a asigura decontarea de către casele de asigurări a sumelor necesare realizării unei astfel de operații, atunci când transformarea sexuală fusese autorizată[2]. Totuși, obligația statelor de a le recunoaște transsexualilor noua identitate nu este una ce poate suferi limitări. Spre exemplu, într-o speță recentă, s-a pus o problemă interesantă din acest punct de vedere. În fapt, reclamantul, născut de sex masculin, s-a căsătorit și a făcut o operație de schimbare de sex în timpul căsătoriei, continuând să trăiască alături de femeia cu care se însurase anterior. El a cerut statului recunoașterea noii identități sexuale, însă a fost refuzat întrucât legea adoptată în 2004 impunea ca și condiție de recunoaștere în cazul persoanelor căsătorite ca acestea să divorțeze mai întâi. Curtea a

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

[1] CEDO, hot. Christine Goodwin. În același sens s-a exprimat Curtea și prin hotărârea Grant. Trebuie remarcat că, în 2004, în urma hotărârii Christine Goodwin, statul britanic a adoptat o lege ce reglementează recunoașterea noului sex al acestor persoane, lege considerată ca fiind compatibilă cu Convenția prin hotărârea Grant din 2006.

[2] CEDO, hot. Van Kück. În fapt, reclamanta, care fusese născută de sex masculin, a fost autorizată de către o instanță în 1991 să ia un prenume feminin, în aplicarea legii privind transsexualii. Ulterior, reclamanta a intentat o acțiune în instanță prin care a solicitat din partea companiei de asigurări de sănătate la care cotizase plata a jumătate din cheltuielile pentru tratamentul hormonal. În 1993, instanța a respins această cerere, considerând că plata costurilor operației nu s-a realizat din necesități medicale, iar reclamanta și-a provocat maladia singură. Curtea a decis că, prin refuzul de a-i acorda rambursarea sumelor plătite, statul și-a violat obligația pozitivă de a proteja viața privată a unei persoane, în condițiile în care identitatea sexuală este unul dintre aspectele cele mai intime ale vieții private. Curtea a considerat că prin acest refuz autoritățile au ignorat consecințele juridice ale schimbării de sex. Fără a avea la dispoziție informații de natură medicală, instanțele au edictat acest refuz, ceea ce Curtea a considerat ca fiind un act disproporționat.

considerat că o astfel de limitare este proporțională, în condițiile în care nimic nu putea împiedica cuplul să își continue viața împreună, chiar și în lipsa unei relații de căsătorie, întrucât pot exista rațiuni sociale care să justifice impunerea unei astfel de condiții[1]. În schimb, Curtea a considerat că nu există nicio rațiune serioasă pentru ca statul să refuze unei persoane devenite femeie după o operație de schimbare de sex dreptul de a se pensiona în raport de vârsta minimă de pensionare stabilită pentru femei[2].

92 Afirmam și mai sus că libertatea **actelor cu caracter homosexual** comise în privat a fost demult stabilită de către Curte, care a cenzurat legislația internă a statelor care încă mai incriminau astfel de fapte[3]. Protecția homosexualității nu se oprește însă la imposibilitatea sancționării actelor comise în privat. În scopul protejării acestor persoane de riscul de a suferi discriminări, orientarea lor sexuală este considerată de către Curte un aspect extrem de intim al vieții lor private, astfel încât intimitatea acesteia este protejată cu un grad de rigurozitate extrem de ridicat. Astfel, instanța europeană a precizat că cercetarea orientării sexuale a unei persoane, membră a forțelor armate, în scopul stabilirii homosexualității acesteia constituie o ingerință extrem de gravă în viața privată a acesteia, ce nu poate fi considerată niciodată ca necesară într-o societate democratică[4]. De asemenea, există o jurisprudență destul de semnificativă a Curții vizavi de tratamentul diferit aplicat homosexualilor din cauza orientării lor sexuale, însă acest subiect va fi tratat pe larg în comentariul privind art. 14 din Convenție ce interzice discriminarea.

93 În raport de situația **practicilor sadice sau masochiste**, Curtea admite posibilitatea statelor de a sancționa astfel de fapte. Astfel, într-o hotărâre recentă, Curtea a precizat că sancționarea penală pentru vătămare corporală aplicată cu ocazia unor practici sado-masochiste constituie o ingerință în viață privată a persoanei, al cărei component este libertatea sexuală. Dacă este prevăzută de lege, condamnarea vizează protecția drepturilor altuia, a sănătății, prevenirea infracțiunilor și a ordinii. În ceea ce privește necesitatea condamnării într-o societate democratică, Curtea a subliniat

---

[1] CEDO, dec. Parry.
[2] CEDO, hot. Grant.
[3] CEDO, hot. Modinos; hot. Norris; hot. Dungeon.
[4] CEDO, hot. Perkins și R.

condițiile în care practicile sado-masochiste au intervenit în speță: angajamentul reclamanților că se vor opri imediat ce victima solicită acest lucru nu a fost respectat; s-au băut cantități mari de alcool astfel că controlul situației era inexistent; a existat o escaladare a violenței între reclamanți și victimă. Curtea consideră că, dacă orice persoană poate să revendice dreptul la orice practici sexuale dorește, o limită este cea a victimei acestor practici sexuale, astfel încât în speță s-a considerat că sancționarea faptelor era necesară într-o societate democratică, iar art. 8 nu a fost violat[1)].

B. Protecția datelor cu caracter personal

Protejarea datelor cu caracter personal este unul dintre aspectele cele 94
mai importante ale garantării dreptului la viață privată, motiv pentru care s-au și adoptat numeroase convenții și tratate internaționale în materie. În aceeași măsură, Curtea este preocupată de acest subiect, dat fiind că înregistrarea și utilizarea de către stat a unor date privind viața unei persoane constituie o ingerință profundă în dreptul acesteia la intimitate.

Pentru ca o astfel de măsură să fie compatibilă cu exigențele Convenției, 95
statele trebuie să îndeplinească cu strictețe condițiile prevăzute de art. 8 § 2, cu atât mai mult cu cât marja lor de apreciere este destul de restrânsă. Astfel, în primul rând, relativ la prevederea măsurii în dreptul intern, Curtea a făcut câteva precizări foarte interesante în hotărârea sa din afacerea Rotaru, la care m-am referit și mai sus, din care rezultă necesitatea adoptării unor prevederi clare și precise cu privire la acest aspect. Astfel, instanța europeană a afirmat că una dintre cele mai importante condiții este aceea ca legea să fie formulată într-o manieră clară. Astfel, Curtea a constatat că art. 8 al Legii nr. 14/1992, invocat de statul român ca bază legală pentru măsura în cauză, potrivit căruia S.R.I. poate culege, păstra și arhiva în dosarele sale secrete informații ce țin de securitatea națională, nu îndeplinește această condiție. Aceasta pentru că, pe de o parte, nicio normă legală nu definește noțiunea de securitate națională, iar pe de altă parte, legea nu definește nici ce fel de informații pot fi folosite, nici categoriile

[1)] CEDO, hot. K.A. și A.D. c. Belgia.

de persoane susceptibile de a fi vizate, nici circumstanțele în care pot fi luate astfel de măsuri, nici procedura care trebuie îndeplinită. Tot astfel, art. 45 din lege, invocat de asemenea în apărare de către statul pârât, potrivit căruia S.R.I. este abilitat de a conserva și utiliza arhivele fostei Securități și autorizează consultarea documentelor cu aprobarea directorului S.R.I., nu poate fi reținut ca bază legală. Aceasta pentru că acest articol nu conține nicio dispoziție explicită și detailată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora din urmă, procedura care trebuie urmată și utilizarea care poate fi dată informațiilor astfel obținute. Pe de altă parte, o altă condiție pentru ca o normă să îndeplinească exigențele Convenției este aceea ca, în cazul măsurilor de supraveghere secretă, să existe o procedură judiciară de control a acestora, cel puțin în ultim resort, pentru că doar puterea judiciară este în măsură să garanteze cel mai bine independența, imparțialitatea și legalitatea procedurii. Or, nicio dispoziție din Legea nr. 14/1992 nu consacră o astfel de procedură de control, astfel încât Curtea a constatat că măsura statului român de a deține acel dosar, provenit din arhiva fostei Securități, nu este prevăzută de lege[1)].

96 Mai mult, în cazul în care din acele dosare rezultă anumite consecințe juridice pentru persoane în cauză, aceasta are dreptul conferit prin art. 8 de a putea să conteste în instanță acele consecințe. Spre exemplu, Curtea a stabilit că, în măsura în care legea nu permite unei persoane calificată ca și colaborator al serviciilor de securitate comuniste să conteste această calificare, el nu beneficiază de o protecția adecvată a vieții private. Deși art. 8 nu garantează în mod expres drepturi procedurale, Curtea a decis că trebuie să analizeze dacă în procesul de emitere a hotărârilor de către instanțe acestea respectă dreptul la viață privată al persoanelor într-un mod efectiv și eficace. Este adevărat că în procesele privind operațiuni ale serviciilor de securitate dintr-un stat pot exista cu siguranță documente al căror caracter secret se impune. Cu toate acestea, în diverse operațiuni

[1)] CEDO, hot. Rotaru. În schimb, dacă legea determina cu exactitate ipotezele în care se pot menține înregistrări privind trecutul unei persoane și calitatea acestor informații, precum și relevanța lor pentru securitatea statului, sunt determinate de către o instanță de judecată, Curtea admite posibilitatea ca, în scopul protejării securității naționale, organele de informații să dețină astfel de dosare (CEDO, dec. Brinks).

privind legea lustrației, necesitatea acestui caracter este mult atenuată, în special datorită faptului că se analizează fapte ce au avut loc în perioada comunistă, fapte care puțin probabil au vreo legătură cu activitatea prezentă a serviciilor secrete[1)].

Articolul 8 se aplică și atunci când cel care deține informații privind 97
viața privată a unei persoane este o persoană juridică sau fizică de drept privat, iar în acest caz statele au obligația pozitivă de a sancționa **deținerea ilicită a unor astfel de date**. Dacă însă deținerea datelor în cauză constituie un act normal, ce ține de exercitarea firească a activității persoanei fizice respective, art. 8 nu suferă nicio violare. Spre exemplu, Curtea a admis că o bancă are un interes legitim să constituie dosare privind clienții săi, care conțin antecedentele de afaceri ale acestora, astfel încât statele nu au obligația pozitivă de a obliga băncile să distrugă acele dosare ori să le comunice clienților conținutul acestora[2)].

Un alt aspect al protecției oferite datelor cu caracter personal vizează 98
existența unor **obligații pozitive ale statelor** în materie. Astfel, Curtea a impus statelor obligația pozitivă de a oferi persoanelor un acces, în principiu, nelimitat la actele unor dosare ce conțin date despre situația lor personală. Spre exemplu, într-o speță, instanța europeană s-a exprimat atunci când a trebuit să analizeze ipoteza în care, în timpul copilăriei sale, reclamantul a fost dat de mai multe ori în grija serviciilor sociale ale autorității administrative locale, păstrând contactul cu părinții săi în această perioadă. În 1995, reclamantul a cerut să aibă acces la dosarul său deținut de către serviciile sociale, cerând în special informații cu privire la o eventuală condamnare a tatălui său pentru vreo infracțiune asupra minorilor și cu privire la eventuala plasare a sa pe o listă cu copii aflați în situații de risc. Cererea sa a fost respinsă, având acces doar la câteva documente irelevante. Curtea a considerat că reclamantul avea un interes solid de a avea acces la informațiile din dosar, însă legea internă nu îi oferea nici o posibilitate de a obține un astfel de acces. Mai mult, legea nu îi permitea nici să sesizeze un organ independent cu privire la acest refuz. De aceea, Curtea a decis că statul și-a violat obligația pozitivă de a proteja

---

[1)] CEDO, hot. Turek.
[2)] CEDO, dec. Smith.

viața privată a unei persoane[1]. Totuși, atunci când există un interes serios în sens contrar, Curtea a considerat printr-o decizie la limită – soluția a fost adoptată cu 10 voturi contra 7 – că statul nu are o astfel de obligație. În speță, reclamanta a fost abandonată la naștere de către mama sa, care a cerut ca identitatea sa să rămână secretă. Reclamanta a fost ulterior adoptată. După un timp, reclamanta a cerut dezvăluirea identității părinților săi și a eventualilor frați, însă a fost refuzată. Curtea a constatat că, în speță, există două interese ce țin de exercitarea dreptului la viață privată: cel al mamei și cel al reclamantei. Statul are obligația de a proteja ambele interese. Cât timp soluțiile din statele europene în această materie sunt departe de a fi uniforme, Curtea le recunoaște statelor o marjă de apreciere largă pentru a decide asupra acestei probleme. Ca și element decisiv, Curtea a constatat și că începând din 2002 reclamanta are posibilitatea de a afla identitatea mamei sale, dacă există acordul acesteia, adresându-se unei comisii special instituite în acest sens[2].

99 Situație este diferită, în opinia Curții, atunci când datele cu caracter personal sunt date și informații culese de serviciile de informații din rațiuni de **securitate națională**. O afacere extrem de puternic mediatizată, judecată cu un an în urmă, trasează liniile directoare ale viziunii Curții asupra acestui aspect. În speță, cinci cetățeni suedezi au solicitat autorităților permisiunea de a-și consulta dosarele realizate de serviciile de informații ce există pe numele lor. Cererile lor au fost respinse pe motiv că faptul de a le oferi

---

[1] CEDO, hot. M.G. c. Marea Britanie. Anterior, Curtea decisese că lipsa unei legi care să permită unei persoane să obțină distrugerea unui dosar aflat în posesia autorităților și care conține date privind viața sa privată constituie tot o violare a art. 8 (CEDO, hot. Rotaru), în măsura în care nu se pot invoca rațiuni solide de securitate națională pentru a justifica existența dosarului (CEDO, hot. Leander). În același sens s-a decis și ceva mai recent, Curtea constatând că, atâta vreme cât dosarul militar al unei persoane nu (mai) conține date clasificate ca secret de stat, nu există nicio rațiune pentru a refuza accesul acestuia la informații conținute (CEDO, hot. Roche).

[2] CEDO, hot. Odievre. Hotărârea mi se pare foarte interesantă în condițiile în care, din structura sa și din numărul foarte mare judecători care au considerat-o greșită, rezultă că decizia ar fi fost în sensul constatării unei violări în lipsa acelei legi noi, care permitea, în anumite condiții, aflarea informațiilor cu caracter personal. Astfel, dacă interpretarea mea e corectă, s-ar putea afirma că instanța europeană a impus statelor o obligație pozitivă de a adopta o astfel de legislație.

acces la dosare ar putea compromite prevenirea infracțiunilor și protecția securității naționale. Bazându-se pe prevederile legii privind secretul de stat, autoritățile și instanțele sesizate au afirmat că este dificil de determinat dacă informațiile pot fi relevate fără a compromite scopul măsurilor luate sau ce urmează a fi luate ori de anula operațiuni viitoare. Într-un final, o parte din conținutul dosarului a fost arătat reclamanților. Aceștia sunt: dna Segerstedt-Wiberg, fiica unui editor militant împotriva nazismului, fost deputat și personalitate eminentă a Suediei. Ea a cerut consultarea dosarului său pe motiv că circulă informații compromițătoare despre ea, inclusiv faptul că ar fi fost prea puțin dură în relațiile cu fosta Uniune Sovietică. La 13 decembrie 2002, serviciile secrete au decis să îi divulge acesteia conținutul dosarului său, având 51 de pagini, ce cuprindea informațiile strânse până în 1976. Guvernul sudez a informat Curtea despre faptul că în 2001 dna Segerstedt-Wiberg a fost din urmărită de către serviciile de securitate din cauza unui nou incident ce putea pune în pericol securitatea națională; dl Nygren este un ziarist la unul dintre ziarele mari din Suedia și autor al mai multor lucrări despre nazism și despre serviciile speciale. Acestuia i s-a permis accesul la datele din dosar privind participarea sa la o reuniune la Varșovia în 1967, dar restul dosarului a rămas secret; dl Ehnebom este membru din 1978 a K.P.M.L., partid marxist-leninist. Acestuia i s-a oferit acces la circa 30 de pagini din dosarul său, în care s-au regăsit două formulare de control de securitate din 1980, utilizate de către un grup de societăți ce furniza echipament militar armatei suedeze și care lucra în anumite domenii în colaborare cu grupul Ericsson, la care era angajat reclamantul; dl Frejd este membru al K.P.M.L., președinte din 1974 a unui club sportiv cu circa 900 de membri ce militează pentru solidaritate internaționale și integrare socială prin sport; dl Schmid a fost deputat european din 1999-2004, din partea partidului suedez de stânga. Acesta a avut acces la o parte din dosarul său, care cuprindeau informații despre participarea sa la o companie pentru dezarmare nucleară și activități generale în favoarea păcii, toate activitățile fiind publice. Potrivit unei note, avea tendințe de extremă stânga și a sugerat, în cursul unei manifestații, recursul la tehnici de guerilă.

Cu privire la conservarea informațiilor divulgate către reclamanți, 100
Curtea a considerat că strângerea informațiilor privind activitățile

reclamanților constituie ingerințe în viața lor privată. Aceste ingerințe erau prevăzute de legea internă, care permite serviciilor de securitate să adune informații despre persoane bănuite de activități infracționale ce pun în pericol securitatea statului. Chiar dacă serviciile secrete dispun de o anumită latitudine cu privire la aprecierea unor astfel de suspiciuni, această putere nu este nelimitată. Curtea a constatat că, în baza Constituției suedeze, o persoană nu poate face obiect al unei astfel de înregistrări din simplul fapt al unor convingeri politice, iar legea în cauză prevede explicit interdicția înregistrării unor informații privind opinii de natură politică. În aceste condiții, întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților sunt definite cu suficientă claritate, ținând cont de scopul legitim al măsurii în discuție, pentru a furniza persoanelor o protecție contra arbitrariului. Pe de altă parte, Curtea a admis că, într-o societate democratică, existența serviciilor de informații poate fi legitimă, însă amintește faptul că supravegherea în secret a unei persoane este tolerabilă doar atunci când este strict necesară protejării instituțiilor democratice. O astfel de ingerință trebuie să se fondeze pe motive pertinente și suficiente și trebuie să fie proporțională cu scopurile legitime urmărite. În speță, interesul statului suedez de a-și proteja securitatea națională și lupta contra terorismului trebuie puse în balanță cu gravitatea ingerinței în drepturile reclamanților la viață privată. În cazul dnei Segerstedt-Wiberg, Curtea nu a determinat nicio rațiune de a se îndoi de pertinența și suficiența motivelor privind conservarea informațiilor relative la amenințările de atentat cu bombă la adresa reclamantei din 1990. Această măsură viza inclusiv protejarea reclamantei, astfel încât ingerința în viața sa privată nu poate fi considerată ca fiind lipsită de proporționalitate. Cu privire la dl Nygren, informațiile privind participarea la o reuniune politică la Varșovia în 1967 sunt vechi și au un caracter politic, astfel încât păstrarea lor nu se poate justifica pentru protejarea securității naționale. De asemenea, păstrarea informațiilor divulgate dlui Schmid, după care acesta afirmase în 1969 că trebuie opusă o rezistență violentă contra poliției în timpul unor manifestații publice, nu poate fi considerată cu adevărat pertinentă pentru protejarea securității naționale a statului suedez. Conservarea acestor date se bazează pe motive care, în ciuda caracterului lor pertinent, nu pot fi considerate ca suficiente, dată fiind vechimea lor. De aceea,

Curtea a decis că păstrarea acestor informații în dosarele serviciilor secrete constituie ingerințe disproporționate în viața privată a reclamanților. Datele la care au avut acces domnii Ehnebom și Frejd ridică probleme mai complexe, dat fiind că cei doi sunt membri ai unui partid politic care, potrivit guvernului suedez, preconizează recursul la violență pentru a schimba ordinea socială existentă. Curtea a constatat că, într-adevăr, statutul partidului face referire la dictatura unei clase sociale asupra altelor, în ciuda legilor și reglementărilor în vigoare. Totuși, acest program nu conține niciun apel direct la violență în scopuri politice. Spre exemplu, art. 23 din statut afirmă explicit că recursul la violență este admis doar dacă este inevitabil. Curtea amintește că statutele și programele unui partid politic nu pot fi luate în discuție ca unic criteriu de a-i determina obiectivele și intențiile, ci trebuie comparat acest program cu actele și luările de poziție ale conducătorilor partidului în cauză. Or, programul K.P.M.L. este unicul element invocat de către guvern. În afara acestui document, guvernul nu a indicat nicio circumstanță care să indice că dispozițiile programului care vorbesc despre revoluția comunistă au condus la acte ori că declarațiile conducătorilor partidului constituie o amenințare reală sau măcar potențială a securității naționale, cu atât mai mult cu cât partidul este creat de peste 30 de ani. De aceea, motivele ce justificau conservarea informațiilor privind domnii Ehnebom și Frejd nu pot fi considerate ca fiind suficiente, astfel încât ingerința în viața lor privată este lipsită de proporționalitate. În consecință, față de informațiile ce au fost relevate reclamanților, Curtea a decis că există o violare a art. 8 în cazul tuturor, cu excepția dnei Segerstedt-Wiberg[1)].

În schimb, Curtea a considerat că refuzul de acces integral la un dosar **101**
de poliție secretă este necesar cât timp statul poate crede în mod legitim că comunicarea unor astfel de informații riscă să compromită eficacitatea sistemului de protejarea a securității naționale. În speță, autoritățile administrative și judiciare au considerat că un acces integral la dosar ar compromite finalitatea sistemului de servicii secrete, iar Curtea nu a văzut nicio rațiune de a crede altfel. Curtea a considerat că, ținând cont de amploarea marjei de apreciere de care beneficiază statul în materia protejării

[1)] CEDO, hot. Segerstedt-Wiberg și alții.

securității naționale, nu poate impune o obligație de a comunica persoanelor vizate toate informații conține în dosarele lor personale întocmite de serviciile de securitate. Hotărârea Curții cu privire la acest din urmă aspect pare justificată, însă naște un dubiu serios, dintr-un motiv evident. Astfel, putem observa că, în raport de partea din dosare ce a fost relevată persoanelor interesate, Curtea a constatat că deținerea acelor informații de către stat nu se justifică. Or, în aceste condiții, îmi este greu să îmi dau seama de unde apare certitudinea că restul datelor nu sunt de aceeași natură. Adică, interpretarea soluției Curții conduce la imposibilitatea determinării unei violări a art. 8, presupunând că statul refuză să arate conținutul integral al dosarului. Pe de altă parte, este evident că aceste dosare ar putea să conțină date ce chiar țin de securitatea națională, astfel încât relevarea lor să compromită dificila sarcină de protejare a acesteia. De aceea, cred că instanța europeană ar fi trebui mai degrabă să impună statelor existența unor proceduri de verificare independentă a acelor date, astfel încât să creeze o garanție procedurală pentru protejarea datelor personale ale unei persoane, decât să justifice aproape orice refuz al statului în materie, acordându-i o marjă de apreciere nelimitată.

C. Măsuri de supraveghere

102 Măsurile de supraveghere dispuse, de regulă, în scopul prevenirii infracționalității sau a urmăririi penale intră, prin natura lor, în contradicție cu dreptul la viață privată garantat prin prevederile art. 8. Curtea a precizat de multă vreme că prerogativa statelor de a-și supraveghea în secret cetățenii constituie o caracteristică a statului polițienesc și nu poate fi tolerată decât în măsura în care este strict necesară ocrotirii instituțiilor democratice[1]. Ipotezele judecate de către Curte relevă, în raport de măsurile de supraveghere dispuse în cadrul unei anchete penale – urmărirea persoanei, interceptarea discuțiilor acesteia, supravegherea video etc. – că, pentru ca o astfel de măsură să poată fi considerată legitimă prin raportare la prevederile art. 8 § 2, este necesar, în primul rând, ca legea internă să prevadă în mod expres posibilitatea de a lua o anumită măsură

[1] CEDO, hot. Klass și alții.

determinată. În opinia Curții, o dispoziție generală nu este suficientă pentru ca măsura să poată fi socotită ca fiind prevăzută de lege, ci este necesar ca legea să se raporteze expres la măsura în cauză[1)].

În al doilea rând, așa cum am precizat și mai sus, este obligatoriu ca 103
legea să stabilească anumite **garanții contra unei aplicări arbitrare**, cu atât mai mult cu cât marja de apreciere de care beneficiază statele în domeniu este destul de restrânsă din cauza faptului că astfel de măsuri de supraveghere constituie intruziuni grave în viața privată a persoanei. Astfel, în primul rând, legea internă trebuie să prevadă cu exactitate pentru ce tipuri de infracțiuni se pot dispune măsuri de supraveghere prin interceptare, supraveghere etc.[2)], idee de unde rezultă că instanța europeană limitează posibilitatea aplicării unor astfel de măsuri la infracțiuni de a o anumită gravitate.

O situație mai interesantă o prezintă **supravegherea video**, atunci când 104
aceasta nu se realizează în scopul realizării unei anchete penale, ci are un caracter strict preventiv, fiind vizate camerele video de supraveghere ce încep să invadeze spațiul public, pe străzi, în magazine, stadioane etc. După cum spuneam mai sus, în măsura în care o persoană poate să anticipeze că va fi filmat într-un astfel de spațiu, în principiu, nu există o ingerință în viața sa privată. Totuși, dacă imaginile sunt înregistrate și utilizate ulterior ori camera este centrată pe urmărirea unei persoane anume din mulțime, Curtea socotește că există o ingerință în viața privată a persoanei. În raport de legitimitatea a unei astfel de situații, Curtea a făcut precizări importante într-o hotărâre din 2003, chiar dacă aceasta a vizat o situație oarecum specială. În fapt, fără să-și pună problema că este filmat de către o cameră de televiziune aflată într-un sistem cu circuit închis – CTSCI – reclamantul a încercat să se sinucidă într-un loc public. Alertată de către un operator al CTSCI care l-a văzut pe reclamant cu un cuțit în

---

[1)] Am spus și mai sus că statele au suferit condamnări în fața Curții atunci când legea internă nu viza expres posibilitatea interceptării comunicațiilor prin pager (CEDO, hot. Taylor-Sabori) sau posibilitatea expresă de a se dispune interceptarea convorbirilor unei persoane (CEDO, hot. Armstrong), înregistrarea video a conversațiilor pe care le au deținuții în celule (CEDO, hot. Allan) ori înregistrarea conversațiilor purtate de o persoană într-un loc determinat (CEDO, hot. Hewitson).

[2)] CEDO, hot. Prado Bugallo.

mână, poliția a intervenit și i-a acordat primele îngrijiri. Municipalitatea a difuzat mai multe fotografii, însoțite de un articol intitulat „Risc evitat – Parteneriatul între CTSCI și poliție a dezamorsat o situație potențial periculoasă". Două ziare regionale și un post de televiziune local au prezentat mai multe fotografii și imagini cu incidentul respectiv, mascând de o manieră inadecvată figura reclamantului. Ulterior, imagini furnizate de municipalitate au fost oferite BBC pentru a fi integrate într-un serial. Membrii familiei sale și mai mulți prieteni l-au recunoscut pe reclamant din imagini, în ciuda unor încercări de mascare a acestuia. Constatând că imaginile au fost înregistrate și difuzate, Curtea a admis aplicabilitatea art. 8. În acest sens, Curtea a constatat că reclamantul se afla într-un spațiu public, fără a participa la vreun eveniment public; nu era un personaj public; chiar dacă purta un cuțit, nu a fost inculpat pentru acest fapt. Tentativa de suicid nu a fost difuzată, însă urmările sale imediate au fost difuzate de către municipalitate. De aceea, Curtea a considerat că prin difuzarea acelor imagini, fără ca identitatea reclamantului să fi fost ascunsă de o manieră adecvată, a existat o ingerință serioasă în exercitarea dreptului reclamantului la viață privată. Ingerința era prevăzută de lege și viza un scop legitim, anume prevenirea infracțiunilor, apărarea ordinii, protecția siguranței publice și protecția drepturilor altuia. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea a admis importanța rolului CTSCI în depistarea și prevenirea infracțiunilor, rol cu atât mai eficace cu cât aceste fapte erau făcute publice, însă consideră că municipalitatea putea să găsească alte soluții. În primul rând, municipalitatea putea să-l găsească pe reclamant și să-i ceară consimțământul. În al doilea rând, ar fi trebuit ca imaginile să fie mascate, astfel ca reclamantul să nu poată fi recunoscut, iar municipalitatea trebuia să verifice și modul în care mijloacele media realizează această operațiune. În consecință, Curtea a decis că difuzarea imaginilor într-o formă prea puțin cenzurată nu era necesară pentru atingerea scopurilor vizate, astfel că art. 8 a fost violat[1].

[1] CEDO, hot. Peck.

D. Dreptul la intimitate

Când vorbesc despre dreptul la intimitate, mă refer la dreptul garantat 105
prin art. 8 oricărei persoane cu privire la **nepublicarea, fără acordul său, a unor aspecte ale vieții sale private**. Curtea a fost confruntată, în această materie, cu două tipuri de ipoteze, diferențiate după calitatea autorului publicității realizate cu privire la aspectele vieții private a reclamantului. Astfel, un prim tip de situații regrupează acele ipoteze în care publicarea aspectelor vieții private a fost un act al unei persoane de drept privat, caz în care analiza situației se realizează prin punerea în balanță a dreptului la viață privată al reclamantului și a dreptului la libertatea de exprimare a persoanei private respective. Un al tip de ipoteze este acela în care publicarea aspectelor vieții private are la origine un act al statului, caz în care Curtea utilizează un alt tip de raționament pentru a analiza situația.

Atunci când relevarea unor aspecte ale vieții private constituie 106
exercițiul normal al dreptului la libertatea de exprimare al unei alte persoane, Curtea trebuie să pună în balanță cele două aspecte pentru a decide care este întinderea obligației pozitive a statului de a proteja viața privată a persoanelor. În principiu, obligația statului constă în sancționarea civilă a unor astfel de acte, atunci când dreptul la libertatea de exprimare s-a manifestat în mod nelegitim[1]. În schimb, Curtea admite că statele au și obligația de a proteja libertatea de exprimare. În consecință, publicarea unor informații reale, relative la exercitarea atribuțiilor unor înalți funcționari ai unor instituții de stat, nu poate fi considerată ca o ingerință nejustificată în viața acestora, chiar dacă suferă anumite atingeri ale reputației lor[2]. De asemenea, Curtea admite într-o oarecare măsură justificarea publicării unor aspecte ale vieții private ale unor categorii de persoane pentru a satisface curiozitatea unui anumite gen de public, însă, într-o astfel de ipoteză, marja de apreciere a statelor este foarte restrânsă[3]. Voi reveni într-o manieră exhaustivă asupra acestui aspect odată cu analiza prevederilor art. 10, ce vizează libertatea de exprimare, însă cred că un singur exemplu poate fi oferit, pentru o situație tipică. În fapt, reclamantă a fost

[1] CEDO, dec. K. c. Letonia.
[2] CEDO, dec. Gunnarsson.
[3] CEDO, dec. Prisma Presse.

prințesa de Monaco. Mai multe reviste germane au publicat poze cu reclamanta, surprinse când se afla în afara domiciliului său și în cadrul activităților sale cotidiene, singură sau acompaniată de diverse persoane. Reclamanta a sesizat o instanță pentru a solicita încetarea publicării acelor poze, însă cererea sa a fost respinsă pe motiv că reclamanta este o personalitate a istoriei contemporane și trebuie să tolereze publicarea fără consimțământul său a fotografiilor luate în afara domiciliului său, așa cum permitea o lege germană. Instanța supremă a considerat că ea beneficia de dreptul la intimitate și în afara domiciliului său, însă doar în acele locuri închise în care era evident că vroia să fie singură. Pe baza acestui criteriu, reclamanta a obținut câștig de cauză în raport de pozele care o înfățișau împreună cu prietenul său într-un restaurant. Aceasta viziune a fost confirmată de către Curtea Constituțională, care a afirmat că prevalează libertatea presei de a prezenta o personalitate publică dincolo de momentele în care își manifestă funcțiile. Curtea a amintit totuși că reclamanta aceasta nu este o personalitate politică și că nu îndeplinește nicio funcție oficială în cadrul statului monegasc, astfel încât este dificil de afirmat că pozele contribuie la dezbaterea unor probleme de interes general. În plus, Curtea consideră criteriul utilizat de către instanțele germane prea vag și riscă să permită unei persoane o mult prea redusă zonă de intimitate, astfel încât viața sa privată să se reducă la prea puține momente. De aceea, Curtea consideră că permisiunea acordată de către statul german cu privire la intruziunile în viața privată a reclamantei constituie o violare a dreptului acesteia la viață privată[1].

107 După cum spuneam, Curtea utilizează un alt tip de raționament atunci când publicarea aspectelor vieții intime a reclamantului are la bază un act al statului. Într-o asemenea ipoteză, analiza Curții se poartă pe un alt plan care se raportează la legitimitatea informării populației cu privire la aspectele menționate. În linii generale, se poate spune că atunci când informațiile care ajung la cunoștința publicului nu sunt din cele pe care acesta are dreptul să le afle în virtutea vreunei funcții deținute de către persoana în cauză ori ca urmare a urmăririi activității de anchetă pe care o desfășoară autoritățile față de acea persoană., art. 8 este violat. Spre exemplu, Curtea

[1] CEDO, hot. von Hannover.

a considerat că publicarea unui raport al unei comisii de anchetă a parlamentului italian privind fenomenul mafiot, care făcea referire la unele anchete penale al căror obiect fusese constituit din activități ale reclamantului, este necesară într-o societate democratică. Curtea s-a bazat în concluzia sa pe faptul că este firesc ca legislativul unui stat să întreprindă anchete, iar raportul de anchetă să fie public. Cât timp Curtea a constatat că acel raport cuprindea și susținerile reclamantului și că afirmațiile nu erau prezentate de o manieră subiectivă ori părtinitoare, nu se poate afirma că ingerința statului în viața privată a reclamantului ar fi fost lipsită de justificare[1]. În schimb, atunci când statul a făcut publice convorbiri telefonice ale unei persoane anchetate penal, iar acestea vizau aspecte strict private ale vieții acesteia, care nu aveau nicio legătură cu procesul penal deschis împotriva reclamantului, Curtea a stabilit că publicarea lor nu corespundea niciunei nevoi sociale și nu era necesară într-o societate democratică[2].

Aceleași reguli se aplică și atunci când actul statului este legitim, el nu este destinat publicului, însă **poate ajunge cu facilitate la cunoștința acestuia**. Astfel, Curtea a decis că art. 8 a fost violat atunci când, într-o hotărâre judecătorească pronunțată în urma unei proceduri lipsite de publicitate, dar al cărei text era accesibil oricui, chiar fără existența unui interes, judecătorul s-a referit la anumite boli de care suferă reclamantul, citând unele acte medicale. Curtea a considerat că, deși utilizarea acelor acte ar putea fi considerată legitimă în raport cu obiectul litigiului, ele trebuiau utilizate astfel încât să nu poată deveni publice, astfel că art. 8 a fost violat[3]. Cu atât mai mult se poate spune că art. 8 a fost violat atunci când prezentarea informațiilor privind starea de sănătate a unei persoane s-a făcut în cadrul unei proceduri judiciare publice, de unde rezultă că, în astfel de ipoteze, instanțele trebuie să secretizeze procedura[4]. 108

[1] CEDO, dec. Montera.
[2] CEDO, hot. Craxi (nr. 2).
[3] CEDO, hot. L.L. c. Franța.
[4] CEDO, hot. Panteleyenko.

E. Condițiile de viață

109 Spuneam și mai sus că, în jurisprudența sa mai recentă începută curajos cu hotărârea din afacerea Lopez Ostra, Curtea a admis că dreptul la respectarea unor anumite condiții de viață face parte din drepturile protejate prin dispozițiile art. 8, astfel încât statele trebuie să ia măsurile necesare împotriva unei degradări importante a acestora. Totuși, dată fiind jurisprudența relativ recentă, faptul că un astfel de drept nu este recunoscut expres, lipsa unui consens european în materie și interesele economice puternice ale statelor în sensul permiterii dezvoltării industriale și economice au condus la o jurisprudență care le admite statelor o marjă de apreciere extrem de importantă în materie, Curtea sancționându-le doar atunci când situația este excepțională. Caracterul excepțional poate proveni atât din gravitatea urmărilor degradării condițiilor de viață asupra persoanelor, cât și din lipsa unui control al dezvoltării industriale care poate periclita viața privată și de familie a persoanelor. Curtea este îndeosebi atentă la măsura în care statul a luat în calcul și interesele private atunci când a permis o dezvoltare industrială ce le afecta pe acestea. Câteva exemple recente pot ilustra cele afirmate mai sus.

110 În raport de poluarea fonică produsă prin dezvoltarea infrastructurii aeriene, Curtea a judecat recent o situație care consacră ideile afirmate mai sus. În speță, reclamanții, care locuiesc sau au locuit în zona aeroportului Heathrow din Londra, s-au plâns de faptul că din 1993 zgomotul produs la decolarea și aterizarea avioanelor în timpul nopții a crescut semnificativ, perturbându-le grav viața. Până în 1993, zborurile de noapte pe Heathrow erau limitate la un număr de operațiuni. După publicarea unui raport care constata că mărirea numărului de operațiuni aeroportuare pe timp de noapte nu va afecta viața familiilor care locuiesc în zonă și la cererea companiilor aviatice care aveau interese economice puternice pentru aceasta, din 1993 s-a introdus un sistem complicat de limitări în raport de nivelul zgomotului, care a condus însă la creșterea numărului de decolări și aterizări pe aeroport. Instanțele sesizate au respins acțiunea reclamanților, deși au admis faptul că viața lor în timpul nopții este afectată serios de activitatea aeroportului. Curtea a amintit că, într-o speță care tratează deciziile statului care au o incidență asupra problemelor de mediu,

aprecierea Curții vizează două aspecte: în primul rând, ea poate aprecia conținutul material al deciziei statului, pentru a se asigura că este compatibilă cu art. 8, iar în al doilea rând, Curtea trebuie să verifice dacă procesul decizional a luat în calcul și interesele persoanelor private. În raport de primul aspect, statul beneficiază de o marjă de apreciere ridicată. În raport de cel de-al doilea aspect, Curtea trebuie să examineze ansamblul aspectelor procedurale pentru a verifica în ce măsură interesele persoanelor private au fost luate în calcul în stabilirea politicilor și priorităților statului. Astfel, Curtea a constatat că prin modificările intervenite în 1993 nivelul zgomotului a crescut, afectând astfel viața privată a reclamanților. Zgomotul nu a fost produs de către activitatea statului, ci a unor companii private, însă în materia mediului înconjurător responsabilitatea aparține statului, astfel că ingerința în viața privată a reclamanților poate fi atribuită statului. Curtea a constatat că scopul planului din 1993 a fost acela de a menține nivelul de zgomot la o intensitate rezonabilă, permițând în același timp dezvoltarea activității economice a aeroportului. În acest context, Curtea a observat că statul a limitat nivelul zgomotului la un nivel mai mic decât cel indicat în studiile comandate și că a luat mai multe măsuri pentru a-l diminua, astfel încât acesta nu și-a depășit marja de apreciere. În raport de aspectele procedurale, Curtea a constatat că reclamanții au putut să formuleze obiecții la adresa studiilor realizate în cauză, iar planul din 1993 a fost realizat pe baza mai multor anchete și studii care au luat în calcul și observațiile reclamanților, motiv pentru care s-a constatat că nu există o violare a art. 8[1)].

Atunci însă când există argumente serioase în sensul restrângerii 111
activităților economice păgubitoare, decizia Curții merge în sens contrar. Spre exemplu, când o instanță internă a stabilit existența unor atingeri grave ale sănătății locuitorilor unei zone miniere în exploatarea căreia se foloseau cianuri, iar guvernul a refuzat vreme de mai multe luni să închidă minele, Curtea a constatat o violare a art. 8, plecând de la lipsa oricăror garanții procedurale reale contra activității economice, în condițiile în

[1)] CEDO, hot. Hatton și alții. În același sens s-a decis și ulterior, plecând de la constatarea după care nivelul zgomotului produs de activitatea aeroportuară este mult mai redusă decât cea din afacerea Hatton (CEDO, hot. Ashworth și alții).

care decizia judecătorească internă nu a fost pusă în executare[1]. Tot astfel, Curtea a sancționat omisiunea autorităților, care au tolerat activitatea unei discoteci, situată lângă domiciliu reclamantei, ce produce un nivel de zgomot mult peste limitele legale[2]. De aici rezultă că, la acest stadiu al jurisprudenței, Curtea pronunță condamnări ale statelor pentru permisiunea desfășurării unor activități economice dăunătoare pentru persoanele ce locuiesc în zonă doar atunci când există anumite acte interne care admit un nivel al poluării, indiferent de natura acesteia, ce depășește cu mult reglementările interne aplicabile[3]. De asemenea, ceva mai recent, Curtea a constatat o violare a art. 8 rezultată din faptul că statul a permis desfășurarea unei uzine ce putea constitui sursă de poluare serioasă vreme de mai mulți ani, fără ca anterior deschiderii fabricii să se fi realizat un studiu de impact asupra mediului, așa cum prevedea legea internă[4].

F. Situația străinilor

112 Situația străinilor pe teritoriul unui stat terț intră în discuție frecvent în raport de provederile art. 8, atunci când aceștia sunt expulzați sau nu li permite accesul pe teritoriul unui stat. Interdicția de a intra pe teritoriul unui stat apare mai rar în practica Curții. Aceasta a admis faptul că, atunci când familia unei persoane se află pe teritoriul unui stat, iar acesteia îi este refuzată permisiunea de a se alătura familiei, art. 8 poate fi aplicabil. Totuși, dat fiind dreptul ce ține de suveranitatea statelor de a regla intrarea și rămânerea unor persoane pe teritoriul lor, Curtea este destul de reticentă în a le obliga să acorde rezidența străinilor în astfel de situații[4]. Totuși,

---

[1] CEDO, hot. Taşkin şi alții.

[2] CEDO, hot. Moreno Gómez.

[3] În acest sens a se vedea şi CEDO, hot. Fadeyeva.

[4] CEDO, hot. Giacomelli.

[5] Un exemplu este cel al hotărârii Chandra. În raport de situația în care reclamanta locuia de patru ani în străinătate, fără copiii săi, Curtea a precizat că, până la venirea în Olanda, copiii au trăit toată viața în Indonezia, iar timp de 5 ani au trăit separat de mama lor, sub îngrijirea tatălui lor. La momentul refuzului de a li se acorda permis de sejur, doi dintre ei erau aproape majori, iar ceilalți aveau 13 şi 15 ani. De asemenea, Curtea a subliniat şi că aceştia aveau familie şi în Indonezia. Chiar dacă ei doresc să trăiască în Olanda, Curtea a amintit că art. 8 nu creează dreptul unei persoane

mai recent, Curtea a constatat violarea art. 8 într-o situație mai specială, în care statul a refuzat unei familii posibilitatea de a se reuni pe teritoriul său. În speță, reclamanții sunt o familie de origine din Erythrea. Cinci dintre ei au cetățenie olandeză, în timp ce al șaselea, copil al acestei familii, are încă cetățenia originală. Cererea acestui reclamant de a i se acorda drept de ședere în Olanda împreună cu familia sa a fost respinsă, pe motiv că familia se poate reuni fără probleme în Erythrea. Curtea a decis însă că, dat fiind că doi dintre copii sunt născuți în Olanda și că, cu excepția unuia din copii, toată familia locuiește legal în Olanda, opțiunea statului de refuza reunirea familiei este nejustificată[1].

În plus, Curtea a stabilit recent că **dreptul de rezidență legală pe teritoriul unui stat** trebuie raportat și la obligațiile internaționale ale statului, așa cum sunt tratele din cadrul Uniunii Europene. Curtea admite că, potrivit jurisprudenței sale, Convenția nu garantează dreptul unei persoane de a intra sau rezida pe teritoriul unui stat al cărui nu este cetățean, iar statele au dreptul, în baza unui principiu de drept internațional public unanim acceptat, să controleze intrarea, șederea și ieșirea din țară a străinilor. Totuși, Curtea notează că, din calitatea sa de cetățean comunitar, orice persoană din statele Uniunii avea dreptul, potrivit normelor comunitare, să rămână în alt stat și să primească un permis de ședere pentru cetățenii unui stat membru al comunității economice pe o durată 113

---

de a alege unde să își desfășoare viața de familie, iar faptul că locuiesc în Olanda de ceva vreme nu creează obligația autorităților de a le permite să continue acest fapt. În același sens, a se vedea și CEDO, dec. Latifa Benamar și alții. În speță, reclamanta locuiește legal în Olanda, împreună cu o persoană de origine marocană. La data plecării sale din Maroc, reclamanta și-a părăsit acolo cei patru copii cu vârste mai mici de 10 ani, lăsându-i în grija fostului său soț, tatăl copiilor. După câțiva ani, reclamanta a solicitat din partea autorităților olandeze un permis de rezidență pentru copii, însă a fost refuzată. Curtea, amintind faptul că statele au dreptul să permită sau nu accesul străinilor pe teritoriul lor, a considerat că, în raport de datele dosarului, statul nu și-a depășit marja de apreciere, cât timp copiii au legături puternice în Maroc, iar mama lor poate oricând să stabilească raporturi de familie cu ei.

[1] CEDO, hot. Tuquabo-Tekle. Tot astfel s-a decis și atunci când unei mame nu i s-a permis să mai rămână pe teritoriul unui stat străin, unde locuia unicul său copil, de vârstă fragedă, ce avea cetățenia acelui stat (CEDO, hot. Rodrigues da Silva și Hoogkamer).

de cinci ani, întrucât Curtea trebuie să interpreteze art. 8 în lumina dreptului comunitar și a obligațiilor impuse statelor prin dispozițiile acestuia[1)].

114 **Expulzarea** poate ridica probleme, așa cum am văzut și mai sus, atunci când o persoană are **legături familiale și sociale puternice pe teritoriul unui stat străin,** iar prin expulzare aceste legături sunt puternic afectate. Ipoteza tipică este cea a unei persoane care locuiește de ceva vreme într-un stat străin unde are cel puțin o parte a familiei și ajunge să fie expulzat. Curtea a creat de-a lungul timpului niște criterii după care se apreciază necesitatea și justificarea ingerinței în viața privată și de familie a persoanei prin expulzare și a sintetizat la un moment dat aceste criterii[2)], precizând că necesitatea expulzării unui străin care comite o infracțiune se analizează ținând cont de: natura și gravitatea infracțiunii comise; durata ședерii sale în țara de unde va fi expulzat; perioada care a curs între momentul comiterii infracțiunii în discuție și expulzare, precum și conduita persoanei în acest interval de timp; naționalitatea persoanelor implicate; situația familială a reclamantului, spre exemplu durata mariajului său; dacă consortul reclamantului cunoștea comiterea infracțiunii; existența unor copii ai acestuia, precum și vârsta lor; dificultatea sau riscurile pe care le-ar întâmpina soțul reclamantului în țara de origine a acestuia. Aceste criterii se aplică global, fără ca vreunul să prevaleze asupra celuilalt. Voi prezenta mai jos câteva exemple mai recente pentru a se putea vedea modalitatea concretă în care Curtea aplică criteriile mai sus enumerate.

115 Spre exemplu, într-o cauză, reclamantul, cetățean iranian, și-a părăsit țara natală în 1987 și a ajuns în Danemarca, unde a primit în 1990 un permis de sejur, pe motiv că a dezertat din armata iraniană și exista un risc dacă se întorcea în țara natală. Reclamantul a trăit în concubinaj cu o femeie, cetățean danez, cu care a avut un copil în 1996. Cei doi s-au căsătorit în 1997 și au mai avut un copil în 2001. Puțin după căsătoria sa, reclamantul a fost condamnat pentru trafic de droguri la trei ani de închisoare și s-a decis expulzarea sa definitivă. În raport de necesitatea ingerinței, Curtea a admis că infracțiunea pentru care a fost condamnat este gravă, iar faptul că era infractor primar nu îi atenuează gravitatea. De asemenea, Curtea a

---

[1)] CEDO, hot. Aristimuño Mendizabal.
[2)] CEDO, dec. Avci.

constatat că reclamantul a părăsit Iranul adult fiind, după ce și-a făcut acolo studiile, astfel încât el avea destule legături cu țara de origine. Pe de altă parte, Curtea a constatat că soția și copii reclamantului sunt danezi și pare imposibil ca, din cauza situației sociale din Iran, familia sa să îl poată urma pe acesta în țara natală. Cât timp expulzarea a fost luată pe durată nedeterminată, Curtea consideră că măsura ar conduce la separarea familiei, ceea ce este excesiv[1]. Se observă ușor că în această speță Curtea a acordat un rol hotărâtor faptului că era, practic vorbind, imposibilă continuarea vieții de familie de către reclamant. Acesta nu este întotdeauna un element decisiv, fapt relevat de o altă decizie a instanței europene, care a stabilit că, deși expulzarea unei persoane din Suedia în Tanzania, unde este evident că soția și fiica sa, ambele de origine și cetățenie suedeză, nu îl pot urma, constituie o rupere a legăturilor de familie, măsura statului este justificată de gravitatea faptelor reclamantului care a avut contacte sexuale cu mai multe femei, fără a le informa că este seropozitiv[2].

Tocmai de aceea se poate afirma că, de multe alte ori, elementul decisiv a fost acela al **gravității faptelor comise.** În principiu, dar cu excepții precum în cauza prezentată mai sus, Curtea admite necesitatea expulzării în cazul unor fapte extrem de grave, precum traficul de droguri[3]. În schimb, atunci când faptele care au condus la expulzare nu sunt foarte grave, iar legăturile persoanei cu statul în cauză sunt cât de cât importante, expulzarea 116

---

[1] CEDO, hot. Amrollahi.

[2] CEDO, dec. Ndangoya.

[3] CEDO, dec. Najafi; hot. Benhebba. Curtea a luat în calcul gravitatea faptei, precum și faptul că reclamantul suferise anterior alte patru condamnări pentru infracțiuni de o gravitate redusă. De altfel, nici această infracțiune nu pare, concret vorbind, extrem de gravă, cât timp sancțiunea privativă de libertate a fost de doar 2 ani. Curtea a ignorat cu desăvârșire că reclamantul a locuit practic toată viața în Franța, unde se afla întreaga sa familie. Jurisprudența Curții este destul de oscilantă din acest punct de vedere, în condițiile în care doar 5 zile mai târziu a constatat existența unei violări a art. 8 într-o situație asemănătoare, cu o persoană condamnată pentru trafic de droguri, chiar la o pedeapsă mai mare decât reclamantul din afacerea Benhebba. Elementul decisiv de distincție între cele două spețe pare a fi faptul că, spre deosebire ce situația judecată anterior prin hotărârea Benhebba, în cea de-a doua cauză reclamantul era căsătorit cu o femeie având cetățenia franceză cu care avea și un copil (CEDO, hot. Mokrani).

va fi considerată de către Curte o măsură lipsită de proporționalitate. Astfel s-a decis atunci când reclamantul, cetățean turc, locuia de la 14 ani în Austria, unde era căsătorit și avea un copil, fiind expulzat pe un interval de timp de 5 ani din cauza comiterii într-un interval scurt de timp a șapte infracțiuni la codul rutier[1]. În principiu, pentru a estima gravitatea faptei, Curtea se raportează atât la gravitatea abstractă a acesteia, însă face referiri și la gravitatea concretă a acesteia, relevată de pedeapsa care a fost aplicată persoanei în cauză[2].

117 Alteori, elementul decisiv, pe lângă gravitatea ceva mai redusă a infracțiunii de deținere de arme, a fost **vârsta persoanei expulzate**, care trăia cu mama sa în străinătate și avea doar 16 ani. În opinia Curții, nu a contat faptul că locuia în acel stat doar de câțiva ani, că păstrase legături destul de solide cu țara de origine, iar mama sa l-ar fi putut urma în țara natală, și nici măcar gravitatea relativă a faptei, fiind determinant faptul de a lipsi de suportul familial al mamei un tânăr la o vârstă dificilă[3].

118 În fine, în alte situații Curtea aplică vizibil aproape toate criteriile pe care le-a enunțat anterior. Un exemplu este oferit de o hotărâre recentă a acesteia. În fapt, în 1981, având vârsta de 12 ani, reclamantul s-a mutat în Olanda împreună cu familia sa. Ulterior, reclamantul a obținut un permis de ședere permanent. Începând cu 1991, reclamantul a locuit împreună cu o femeie de cetățenie olandeză, împreună cu care are un copil, născut în 1992. Chiar dacă în același an cei doi s-au separat, reclamantul a păstrat relații strânse cu copilul său și cu mama acestuia. Între 1989 și 1992, reclamantul a fost condamnat o dată pentru tulburarea ordinii publice și de două ori pentru vătămare corporală. În 1994, reclamantul a fost condamnat pentru omor la 7 ani de închisoare. În timpul executării pedepsei, fosta sa parteneră și copilul lor l-au vizitat de mai multe ori pe

---

[1] CEDO, hot. Yildiz. Hotărârea cuprinde și un alt aspect care merită a fi amintit. Curtea a considerat că nu este relevant faptul că, după expulzare, reclamantul a divorțat, întrucât situația sa familială trebuia analizată în raport de momentul expulzării.

[2] Spre exemplu, Curtea a decis că o infracțiune de tâlhărie nu e una gravă, plecând de la constatarea că reclamantul a fost sancționat de instanța internă cu o pedeapsă mică, de 6 luni închisoare (CEDO, hot. Radovanovic).

[3] CEDO, hot. Jakupovic.

reclamant la penitenciar. Cum acesta avea dreptul și la vizite conjugale, în 1996 cei doi au mai avut un copil. Niciunul dintre cei 2 copii, nici mama lor nu vorbesc turcă și sunt cetățeni olandezi. În 1997, reclamantului i s-a retras permisul de ședere, măsură însoțită de o interdicție de mai intra în Olanda timp de 10 ani. În 1998, reclamantul a fost expulzat în Turcia. Ulterior, acesta a revenit ilegal pe teritoriul olandez, fiind expulzat a doua oară în 1998. Curtea a considerat că singurul aspect care trebuie clarificat este acela de a ști dacă măsura expulzării era necesară într-o societate democratică pentru protecția ordinii publice și pentru prevenirea infracțiunilor. Astfel, instanța a observat că decizia de expulzare a reclamantului a survenit după o condamnare pentru o infracțiune foarte gravă, în condițiile în care acesta avea și antecedente privind infracțiuni de violență. De aceea, Curtea a acceptat că reclamantul constituia un pericol pentru ordinea publică. De asemenea, Curtea a constatat că, în ciuda deciziei de expulzare, reclamantul a revenit ilegal în Olanda, ignorând prevederile hotărârii judecătorești care îi interzicea acest lucru. Pe de altă parte, Curtea a subliniat că, la momentul retragerii permisului de ședere, reclamantul locuia legal în Olanda de peste 16 ani, unde locuia atât familia sa, cât și partenera sa de viață. În plus, Curtea a admis că mutarea copiilor reclamantului și a concubinei sale în Turcia, împreună cu acesta, ar putea conduce la dificultăți de adaptare majore. Totuși, Curtea a constatat și că, până la momentul expulzării, reclamantul a locuit foarte puțin cu copii săi, astfel încât ruptura familială produsă odată cu mutarea reclamantului în Turcia nu este extrem de importantă. În plus, Curtea a luat în calcul faptul că expulzarea reclamantului nu a fost dispusă pe o perioadă nedeterminată de timp. În aceste condiții, punând în balanță elementele de mai sus, Curtea a decis că autoritățile olandeze nu și-au depășit marja de apreciere aflată la dispoziția lor, astfel încât se poate considera că măsura expulzării a fost necesară într-o societate democratică, iar art. 8 nu a fost violat[1]).

În situații excepționale, Curtea admite chiar și posibilitatea expulzării unor străini atunci când aceștia nu sunt condamnați pentru vreo infracțiune și nu este vorba de expulzarea persoanelor ce au intrat ilegal pe teritoriul

119

[1]) CEDO, hot. Üner.

statului[1]. Ipotezele care au fost analizate de către instanța europeană au vizat, în principal, ipoteza militarilor ruși ce au fost expulzați împreună cu familiile lor de pe teritoriul statelor baltice, în urma acordurilor de retragere a forțelor militare ruse de după destrămarea uniunii sovietice. În principiu, Curtea a admis că, dată fiind situația specială din zonă și atingerea gravă a securității naționale rezultată din prezența nedorită a unor forțe militare străine, statele baltice au dreptul legitim de a dispune expulzarea militarilor și a familiilor acestora. Totuși, această constatare nu a împiedicat Curtea să cenzureze o parte dintre deciziile de expulzare dispuse. Astfel, Curtea consideră că măsura retragerii militarilor nu poate fi privită în mod identic în raport de militarii activi și de cei aflați în retragere, întrucât riscurile pentru securitatea națională provocate de aceștia din urmă sunt mai reduse. În plus, Curtea consideră că obligarea de retragere a tuturor militarilor, analizată în bloc, fără o analiză specială a fiecărui caz în parte, poate atrage o violare a art. 8[2]. Pe de altă parte, în cazul unei plângeri similare, ce viza însă situația unei persoane care era încă militar activ, Curtea a considerat că autoritățile letone nu și-au depășit marja de apreciere, când au considerat că interesul public – plecarea militarilor străini de pe teritoriul țării – primează în fața interesului privat[3].

G. Raporturile părinților cu copiii

120 Situațiile în care părinții sunt separați de copiii lor ajung destul de frecvent pe masa Curții. Astfel de ipoteze pot fi clasificate în trei tipuri: situații în care există o despărțire de fapt, din cauza unor împrejurări obiective; situații în care există o despărțire de copil, dispusă printr-un

[1] În ipoteza în care o persoană intră ilicit pe teritoriul unui stat și este expulzată din acest motiv, marja de apreciere de care beneficiază statul este mult mai largă decât în cazul persoanelor expulzate la un moment la care rezidau legal pe teritoriul unui stat străin (CEDO, dec. Drăgan și alții).

[2] CEDO, hot. Slivenko. A se vedea și hot. Syssoyeva și alții. Mai mult, în această ultimă hotărâre, Curtea și-a schimbat un pic optica și a afirmat că, ținând cont de situația specială născută după destrămarea URSS, doar în cazuri excepționale este admisibilă o astfel de ingerință a statului în viața privată și de familie a foștilor militari ruși.

[3] CEDO, hot. Kolosovskiy.

act juridic de către statul pârât; situații ce vizează exercitarea drepturilor asupra unui copil după despărțirea părinților. La aceste situații se adaugă necesitatea adoptării unor reglementări interne ce privesc raporturile dintre părinți și copiii lor. Le voi analiza distinct în rânduri de mai jos.

În raport de ipoteza în care între părinte și copil apare o despărțire 121
datorată unor motive obiective, Curtea are tendința de a-și conduce motivarea în raport de culpa părintelui în intervenirea acelor situații obiective, admițând însă că, și atunci când există astfel de ipoteze, statul trebuie să ia măsurile necesare pentru ca legătura familială să nu se rupă complet, chiar dacă este afectată de împrejurarea obiectivă apărută. Câteva exemple cred că sunt relevante din acest punct de vedere, cel mai relevant fiind în opinia mea cel oferit prin hotărârea Kleuver. În fapt, reclamanta, cetățean olandez, a fost arestată în Norvegia, având asupra sa o cantitate mare de droguri. La acel moment, reclamanta era însărcinată. Arestarea a avut loc în martie 1990, iar reclamanta a încercat, fără succes, să evadeze în mai 1990. Reclamanta a fost dusă constant la spital pentru controale prenatale. În noiembrie 1990, reclamanta a dat naștere unui băiețel. La 9 zile e la naștere, reclamanta a fost reîncarcerată. Copilul a fost plasat într-un centru pentru copii aflat în apropierea penitenciarului unde era deținută reclamanta. Până la jumătatea lui decembrie, reclamanta a putut să își vadă copilul de 5 ori pe săptămână, apoi copilul îi era adus zilnic. Când copilul a fost spitalizat pentru o infecție pulmonară, reclamanta l-a putut vizita la spital. În februarie 1991, reclamanta a fost condamnată la 6 ani de închisoare. Tot atunci, la inițiativa reclamantei, copilul a fost dus în Olanda să stea cu bunica sa. Reclamantei i s-a permis să îi sune timp de 20 de minute pe săptămână. Din 1992, restricțiile convorbirilor telefonice au fost ridicate. Fiul său a vizitat-o de câteva ori la penitenciar. Reclamanta a fost grațiată și pusă în libertate în iulie 1992. Cu privire la separarea reclamantei de fiul său, Curtea a constatat că, deși s-a plâns în fața sa de faptul că autoritățile nu i-au permis să stea cu fiul său, reclamanta l-a trimis pe acesta în Olanda și, de aceea, nu poate pretinde că autoritățile nu l-au lăsat pe copil să stea cu ea în închisoare. Pe de altă parte, Curtea a considerat că privarea de libertate a reclamantei, chiar în condițiile în care era însărcinată ori născuse de curând, a fost justificată de gravitatea deosebită a infracțiunii comise, de faptul că încercase deja să evadeze și

de riscul ca aceasta să fugă, fiind cetățean străin. Pe de altă parte, Curtea a constatat că interesele reclamantei au fost respectate, ținând cont de specificul situației, putând să își vadă copilul și beneficiind de o grațiere la un moment dat. De aceea, instanța europeană a decis că art. 8 nu a fost violat sub acest aspect.

122 În raport de ipoteza în care se dispune de către stat întreruperea legăturilor familiale între un copil și părinții săi, Curtea consideră, în analiza necesității măsurii într-o societate democratică, că punctul central al analizei sale trebuie raportat la interesul superior al minorului, iar în estimarea acestuia se acordă instanțelor interne o marjă de apreciere destul de largă[1]. Totuși, această marjă de apreciere nu este atât de largă încât să permită statelor retragerea drepturilor părintești în orice situație în care copiii ar putea fi afectați. Spre exemplu, Curtea a decis că este excesivă ridicarea drepturilor părintești și plasarea copiilor într-o instituție de protecție a copilului pentru simplul motiv că locuința acestora este inadecvată, fiind mult prea mică pentru numărul membrilor de familie[2]. De asemenea, Curtea a precizat că, atunci când o instanță anulează sau restrânge dreptul unui părinte de a avea legături cu copilul său, din cauza comportamentului părintelui și în interesul copilului minor[3], elementele cele mai semnificative ale proporționalității măsurii sunt cele legate de luarea în discuție în cursul procedurii a intereselor părintelui în cauză. În

---

[1] CEDO, dec. Maniglio-Mathlouthi. Spre exemplu, în speța citată, Curtea a decis că atunci când, pe baza unor expertize, se stabilește că din cauza unei boli psihice grave de care suferă un copil unica posibilitate de tratament este conferită de menținerea sa într-un instituit psihiatric-educativ, departe de influența părinților care au provocat tulburările mintale, ingerința în viața familială este justificată. Pe de altă parte, însă Curtea impune statelor o minimă motivare a interesului superior al minorului, simpla referire la acesta fiind insuficientă (CEDO, hot. Monory).

[2] CEDO, hot. Wallová și Walla.

[3] Curtea a considerat recent că retragerea drepturilor părintești în mod automat pe toate durata privării de libertate a unei persoane, dispusă de prevederile Codului penal român, nu poate fi necesară într-o societate democratică atunci când infracțiunea comisă nu are nicio legătură cu exercitarea drepturilor părintești. Curtea a considerat că, prin aplicarea automată a sancțiunii, ea are ca scop pedepsirea inculpatului, iar nu protecția minorului. Cum interesul acestuia este primordial, Curtea a decis că aplicarea automată a acestei sancțiuni este contrară art. 8 (CEDO, hot. Sabău și Pîrcălab).

măsura în care instanțele au cercetat amănunțit cauzele ce impun despărțirea unui copil de părintele său, au acordat acestuia din urmă posibilitatea de a-și prezenta de o manieră echitabilă argumentele și au analizat și variante alternative, art. 8 nu este violat[1]. În schimb, dacă unul dintre părinți nu a fost prezent la procesul în care s-a dispus pierderea drepturilor sale parentale întrucât statul nu i-a permis accesul în țară, art. 8 a fost violat, întrucât drepturile sale procedurale au fost nule prin refuzul de a se prezenta la proces[2].

De exemplu, o astfel de decizie a fost luată într-o situația în care 123
reclamantul a avut cu R. o fiică născută în 1987. Reclamantul a locuit cu ele timp de circa un an, după care a fost plecat în Orientul Mijlociu pentru doi și jumătate. În timpul acestei perioade, contactul cu fiica sa și mama acesteia s-a limitat la câteva scrisori. În 1993, R., atinsă de o maladie mortală, a redactat un testament prin care îl lasă pe fratele său ca și tutore al fiicei sale. Cererea de recunoaștere a copilului de către reclamant și, implicit, de încredințare a fiicei sale a fost respinsă, după moartea mamei copilului, pe motiv că este în interesul superior al copilului să rămână în îngrijirea fratelui mamei sale. Curtea a notat că ingerința a fost prevăzută de lege și a vizat protecția intereselor copilului. În raport de necesitatea ingerinței, s-a constatat, în primul rând, că reclamantul nu a fost rupt complet de fiica sa, întrucât a păstrat un drept de a o vizita, și că, ținând cont de istoria relațiilor reclamantului cu fiica sa pe perioada în care a fost plecat din Olanda, instanțele interne au judecat rezonabil faptul că este interesul copilului ca acesta să rămână în grija fratelui mamei sale. De aceea, art. 8 nu a fost violat, măsura fiind necesară într-o societate democratică pentru protecția interesului superior al copilului[3].

Nu întotdeauna însă argumentele statului sunt acceptate fără o analiză 124
din partea Curții, aceasta fiind destul de atentă și la interesele părinților, deși admite prevalența interesului minorului. Un exemplu relevant este cel oferit de o hotărâre relativ recentă[4]. Reclamanții erau un cuplu căsătorit – P. și C. – și fiica lor, S., născută în 1988. În perioada în care P. era

[1] CEDO, hot. Hoppe.
[2] CEDO, hot. Hunt.
[3] CEDO, hot. Yousef.
[4] CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

însărcinată, autoritățile locale au fost informate că fiul pe care aceasta îl avea dintr-un mariaj precedent în Statele Unite a fost luat în grija autorităților pentru se suspecta că a fost victima unui abuz al părinților, care i-au provocat intenționat o boală gravă, și că P. a fost condamnată pentru acest fapt. În consecință, autoritățile au decis să treacă copilul ce urma să se nască în registrul copiilor ce au nevoie de protecție. Întrucât părinții au refuzat să colaboreze cu autoritățile, acestea au decis să emită un ordin de protecție a copilului de la momentul nașterii. S. s-a născut la 7 mai 1998. În aceeași zi, autoritățile locale au cerut spitalului să păstreze copilul sub supraveghere. Părinților li s-a permis să își vadă copilul de câteva ori pe săptămână. Copilul a fost adoptat în martie 2000. Vizitarea copilului de către reclamanți a fost lăsată la discreția familiei adoptive. În raport de necesitatea ingerinței, Curtea nu a fost convinsă că faptul că părinții nu au jucat niciun rol în luarea acestei decizii este urmare a neglijenței acestora, în condițiile în care nu au fost vreodată informați complet cu privire la ceea ce urma să se întâmple. În plus, Curtea constată că, înainte de nașterea copilului nu se luase oricum nicio decizie definitivă, care a survenit exact în aceeași zi. Curtea a precizat că nu înțelege de ce, imediat după naștere, P. nu a putut să stea cu copilul său, eventual sub supraveghere, cât timp este evident că nu putea să îi provoace vreun rău. În consecință, Curtea a decis că reținerea imediată a copilului este o măsură prea dură, care a rupt echilibrul între interesele protejării vieții de familie și scopul vizat de către stat. De aceea, art. 8 a fost violat sub acest aspect.

125 Tot astfel s-a decis și într-o altă afacere extrem de interesantă. În speță, K., fiica reclamanților, a fost spitalizată de două ori în iulie și august 1994. Medicii nu au decelat nicio problemă de ordin fizic a fetiței și au considerat că mama sa este suspectă de sindromul Munchhausen, stadiu psihic care se caracterizează prin faptul că un părinte solicită îngrijire medicală inutilă pentru un copil și care poate evolua până la o boală psihică, creând riscuri pentru sănătatea copilului. Medicii au avertizat Consiliul pentru protecția minorilor, însă acesta nu a urmat recomandarea de a vorbi cu părinții copilului despre această situație. În decembrie 1994, după ce K. a fost din nou spitalizată, Consiliul a fost sesizat cu un raport realizat de către spitalul în care fusese internat copilul și de către o clinică psihiatrică. Raportul sugera că viața lui K. este în pericol și că nu este

posibil de a aborda problema cu părinții săi, dat fiind că aceştia puteau reacționa de o manieră imprevizibilă. La 5 ianuarie 1995, un judecător pentru minori, sesizat de către Consiliul, a pronunțat o hotărâre prin care s-au suspendat provizoriu drepturile părinteşti ale reclamanților. Aceştia au fost informați despre această sentință de abia la 6 ianuarie, când au mers la spital pentru a-şi lua copilul. Judecătorul a ordonat plasarea lui K. într-un local pentru minori, a cărui adresă nu a fost comunicată reclamanților. Instanța a prelungit plasarea copilului în aşteptarea a două rapoarte psihologice. Primul dintre ele afirma că nu există niciun risc pentru copil, dar, cu toate acestea, recursul reclamanților contra deciziei instanței a fost respins. Remis la 19 mai, al doilea raport afirma, fără rezerve, că fetița trebuie dată înapoi părinților, motiv pentru care instanța a revocat ordinul de plasament. Curtea a constatat că este incontestabil că separarea lui K. de părinții săi a adus atingere dreptului reclamanților la viață familială şi că ingerința statului era prevăzută de lege şi viza un scop legitim, protejând interesele copilului. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea a subliniat că măsura a fost luată fără ca părinții să fie consultați şi fără ca ei să poată contesta validitatea informațiilor oferite instanței şi că nu se putea deduce din niciun element al stării de fapt că reclamanții ar prezenta un pericol imediat pentru viața copilului lor, astfel încât desfăşurarea procesului decizional fără ca ei să fie asociați în vreun fel şi fără a fi audiați ar fi trebuit să primească o explicație rezonabilă. Curtea a considerat că riscul unei reacții imprevizibile nu era ridicat, dat fiind că fetița se afla în deplină siguranță la spital în acele momente. În aceste condiții, Curtea a decis că reclamanții au fost privați de posibilitatea de a-şi apăra propriile interese, astfel că art. 8 a fost violat[1)].

Rezultă din cele exemple de mai sus, între altele, că statele au obligația 126
impusă de către Curte de a încerca, în măsura posibilităților, de a împiedica ruperea completă a legăturilor copilului cu părinții săi fără o justificare

[1)] CEDO, hot. Venema. De altfel, în viziunea Curții, pare că un element esențial al analizei unor astfel de situații este cel al drepturilor procedurale de care au beneficiat părinții ce pierd custodia copiilor. Spre exemplu, Curtea a stabilit o violare a art. 8, chiar dacă a admis că nu îi aparține sarcina de aprecia care erau interesele minorului, pe motiv că reclamanta nu a avut nicio garanție procedurală reală pentru a putea apăra dreptul său la raporturi cu fiica sa, întrucât nu a fost parte la nici una dintre procedurile ce au avut loc (CEDO, hot. Kosmopoulou).

extrem de serioasă și credibilă. Cea mai bună probă este o hotărâre a Curții în care aceasta a trebuit să analizeze ipoteza în care părinții au fost suspectați de a-și fi abuzat copiii. În fapt, o persoană a anunțat serviciul de protecție socială că ar exista indicii potrivit cărora cei trei copii ai familiei sunt supuși unor violențe sexuale din partea părinților. Potrivit informațiilor obținute, mama acestora urmărea împreună cu copii săi, având vârste între 6 și 11 ani, filme pornografice, umbla dezbrăcată prin casă și folosea un limbaj cu conotații sexuale evidente. Copiii interogați au confirmat aceste acuzații. În baza unei decizii de urgență a autorităților, copiii au fost duși la un stabiliment public, cu scopul ca ancheta penală să nu fie influențată de presiunile părinților asupra copiilor. Întrucât acuzațiile de abuz de natură sexuală s-au confirmat, iar la acestea au fost adăugate acuzații de consum excesiv de alcool, copii au fost plasați sub supravegherea statului, iar din 1993 au fost plasați la o familie. În tot acest interval, părinții lor au putut să îi vadă ocazional de câteva ori pe an. Acuzațiile îndreptate împotriva reclamanților nu au condus la nicio anchetă penală. În raport de pierderea drepturilor părintești, Curtea a constatat că această măsură a fost luată pe baza unor evaluări aprofundate a stării de fapt, iar părinții au luat parte la acest proces decizional, în cadrul căruia au putut să își exprime argumentele și au fost interogați de mai multe ori, astfel că art. 8 nu a fost violat. În schimb, în raport de posibilitatea menținerii legăturilor între părinți și copii după plasarea lor într-o instituție publică și la o familie, fără a exista vreo adopție, Curtea a constatat că serviciile sociale nu au depus niciun efort serios pentru a garanta posibilitatea menținerii legăturilor familiale ori pentru a încerca reunirea familiei. În fapt, Curtea a observat că autoritățile nici nu au luat în calcul posibilitatea rezolvării situației prin înlăturarea cauzelor care au condus la pierderea copiilor de către părinți, pentru a încerca eliminarea lor și asigurarea unei mediu familial propice pentru copii. În realitate, din actele redactate a rezultat faptul că autoritățile au luat de la bun început decizia ca supravegherea copiilor de către stat să se realizeze până la majoratul acestora. De aceea, Curtea a decis că statul și-a încălcat obligația de a încerca să asigure reunirea familiei, astfel că art. 8 a fost violat sub acest aspect[1)].

[1)] CEDO, hot. K. A. c. Finlanda.

Așadar, de aici se poate trage concluzia că și atunci când părinții își pierd drepturile părinteşti din culpa lor, statul trebuie să asigure menținerea legăturilor de familie, ceea ce impune statelor o obligație pozitivă destul de dificil de pus în practică.

În fine, ultima situație tip cu care este sesizată Curtea este cea ivită 127
după despărțirea juridică sau faptică a părinților. Atunci când, în mod ilicit, părintele care rămâne în fapt sau de drept tutore al copilului îi refuză celuilalt dreptul a păstra relații cu copilul său, Curtea obligă statele să intervină pentru a asigura exercitarea drepturilor părintelui lezat[1]. Curtea consideră că în astfel de situații celeritatea cu care se rezolvă problemele intervenite între părinții copilului este unul dintre elemente esențiale ale respectului datorat necesităților vieții de familie, astfel încât statele au obligația de a dispune rapid de tot arsenalul de mijloace de constrângere aflate la dispoziția lor[2].

Din acest punct de vedere, o situația judecată nu demult de Curte este 128
foarte interesantă. Reclamanta este cetățean islandez și a avut doi copii cu un cetățean turc – H. – de care s-a separat în 1989. În 1990, H. a plecat cu copii în vizită în Turcia și a informat-o pe reclamantă că nu îi mai aduce copiii, motiv pentru care aceasta s-a deplasat în Turcia, unde a deschis o procedură judiciară prin care solicita încredințarea copiilor. În cursul procedurii, cei doi copii au fost audiați de către instanță și au afirmat că preferă să rămână cu tatăl lor și că s-au adaptat bine la viața în Istanbul. De aceea, în noiembrie 1992, instanța a încredințat copii tatălui lor și a stabilit un drept de vizită al reclamantei timp de 30 de zile anual în luna iulie. În urma mai multor apeluri și rejudecări, hotărârea a rămas definitivă

---

[1] Tocmai pentru că statele au această obligație, faptul de a obliga un părinte să îi permită celuilalt să i-a copilul ce i-a fost încredințat nu poate fi contrar prevederilor art. 8 (CEDO, dec. Mattenklott).

[2] CEDO, hot. Maire. În speță, Curtea a constatat că statul portughez nu a avansat nicio explicație satisfăcătoare pentru a justifica prelungirea la peste 4 ani a tuturor procedurilor derulate în instanțele sale. În plus, deși copilul a fost răpit, în sensul Convenției de la Haga privind aspectele răpirii internaționale de copii, autoritățile portugheze au acționat extrem de greu pentru recuperarea băiatului, având nevoie de peste 4 ani pentru a-l găsi. Aceste întârzieri au fost datorate în principal mamei sale, însă Curtea a subliniat că, deși faptele sale pot trece ca fiind ilicite, nu a suferit niciun fel de sancțiune.

abia în 1996. În tot acest interval de timp, reclamanta a avut un drept de vizită al copiilor, însă nu i-a putut vedea decât de 4 ori. Deși s-a prezentat însoțită de executori judecătorești de 50 de ori la domiciliul lui H., iar acesta a fost sancționat cu amenzi penale de mai multe ori pentru refuzul său de a-i permite să-și vadă copii, de cele mai multe ori reclamanta nu a putut decât să constate că fostul său soț a ascuns copii. Curtea a amintit că, în raport de prevederile art. 8, caracterul adecvat al unei măsuri luate de către autorități se analizează în raport de rapiditatea punerii sale în aplicare, întrucât trecerea unui interval de timp prea mare poate produce consecințe ireparabile pentru raporturile dintre un părinte și copilul său. În speță, Curtea a constatat că, în ciuda unor decizii judecătorești care îi acordau reclamantei un drept de vizită a copilului, autoritățile nu au luat toate măsurile necesare pentru a pune în executare aceste hotărâri. Astfel, nu s-a depus niciun efort pentru a găsi copiii și pentru a-i impune sancțiuni adecvate lui H., în condițiile în care amenzile la care a fost condamnat aveau un cuantum prea redus pentru a putea fi considerate ca putând să producă vreun rezultat concret[1]. În același sens, Curtea a decis și atunci când o hotărâre judecătorească s-a executat cu o întârziere foarte importantă, provocată de faptul că, în cazul procedurii de executare, instanța a așteptat fără a-l sancționa pe expert timp de câteva luni realizarea unei expertize de câteva pagini[2].

129 Totuși, Curtea a precizat că obligația autorităților naționale de a lua măsuri pentru a facilita contactele între un părinte și copii săi nu este una de rezultat, ci una de mijloace. Statul nu este în culpă pentru refuzul unui părinte de a se conforma hotărârii judecătorești care îl obligă să îi permită celuilalt părinte să aibă legături cu copilul său și nici pentru reticența copiilor de a-și vedea părintele, ci doar pentru omisiunea de a exercita mijloacele legale de constrângere[3]. În consecință, atunci când un stat uzitează fără succes de toate mijloacele legale aflate la dispoziția sa, pentru a obliga un părinte să îi permită celuilalt să aibă legături cu copilul său, nu există nici o violare a art. 8[4]. Curtea este totuși atentă și la modalitatea de

---

[1] CEDO, hot. Hansen.
[2] CEDO, hot. H.N. c. Polonia.
[3] CEDO, dec. Kálló.
[4] CEDO, hot. Voleský.

exercitarea de către stat a mijloacelor aflate la dispoziția sa. Spre exemplu, Curtea a constatat o violare a obligației pozitive a statului, chiar dacă acesta a impus sancțiuni penale cu închisoarea și cu amenda în sarcina părintelui recalcitrant și a trimis poliția la domiciliul acestuia pentru a înlesni punerea în executare a hotărârii judecătorești. Curtea a considerat că statul și-a executat doar formal obligațiile, deoarece sancțiunile penale nu s-au pus în executare niciodată, iar poliția a eșuat lamentabil și inexplicabil în acțiunea sa, dat fiind că părintele în culpă a reușit să fugă cu copilul, deși la fața locului erau trei polițiști[1]. De asemenea, Curtea va constata o violare a obligațiilor pozitive ce incumbă statelor atunci când statul nu a exercitat niciun mijloc de constrângere pentru că legea internă nu prevede nicio astfel de posibilitate. Curtea a amintit că obligațiile pozitive impun statelor și o obligație de legiferare, iar statul pârât avea obligația de a reglementa astfel de mijloace de intervenție[2].

Relativ la obligația pozitivă a statelor de a reglementa anumite aspecte ale stabilirii unor raporturi părintești, nu cu mult timp în urmă, Curtea a instituit în sarcina statelor obligația de reglementa posibilitatea unei persoane de a constata paternitatea sa, stabilită la nașterea copilului printr-o prezumție datorită căsătoriei cu mama copilului, prin mijloace științifice moderne, precum testul ADN[3]. Mai mult, recent, Curtea a stabilit o astfel de obligație pozitivă și în favoarea copilului care contestă paternitate și chiar dacă prezumtivul său tată este decedat, iar realizarea testului presupune exhumarea cadavrului[4]. De asemenea, în acest domeniu, statele au obligația pozitivă de a reglementa acțiunea în paternitate într-o astfel de modalitate încât o persoană prezumată tată să poată constata acest fapt în termeni reali. Astfel, în raport de instituirea unei termen de prescripție privind acțiunea în tăgada paternității, Curtea a precizat că fixarea unui termen de prescripție pentru acțiunile în tăgada paternității este un mijloc de a asigura securitatea raporturilor de familie și de a proteja interesele copilului. Totuși, Curtea a observat că, în speța judecată, reclamantul nu

130

[1] CEDO, hot. Karadžić.

[2] CEDO, hot. Bajrami.

[3] CEDO, hot. Tavli. Interesantă în această speță este și vârsta copilului, care avea 67 de ani.

[4] CEDO, hot. Jäggi.

avea de unde să știe la nașterea copilului faptul că nu este tatăl său și s-a comportat vreme de peste doi ca și tată al băiatului. Curtea a considerat că, prin faptul că termenul de prescripție curge de la data nașterii copilului, și nu de la data la care tatăl prezumtiv ar trebui să știe că nu este tatăl copilului, iar acest termen nu este susceptibil de întreruperi, statul și-a depășit marja de apreciere cu privire la protecția acelor interese legitime enumerate mai sus[1]. În consecință, pe de altă parte, atunci când tatăl copilului știe încă de la nașterea acestuia, nu există nici un argument pentru a impune statelor o obligație de a permite contestarea paternității fără vreo limită de timp[2].

131 De asemenea, obligația pozitivă de interveni prin **măsuri administrative** impune statelor ca, atunci când o persoană privată provoacă o ingerință nejustificată în viața privată sau de familie a altuia, să ia măsurile necesare pentru a pune în practică legislația ce protejează drepturile acelei persoane[3]. Aceasta implică, între altele, protejarea drepturilor ce intră în domeniul de incidență al art. 8 ce s-au născut printr-o hotărâre judecătorească, statele având obligația de a depune toate eforturi rezonabile pentru a asigura punerea în executare a hotărârii atunci când persoana condamnată refuză să o facă benevol[4]. Spre exemplu, o astfel de situație

---

[1] CEDO, hot. Chofman. Obligația statului impune, practic vorbind, posibilitatea de a contesta paternitatea indiferent de vârsta copilului. Spre exemplu, Curtea a decis o violare a art. 8 atunci când statul nu a permis unei persoane, din cauza prescripției, să conteste pe baza unui test ADN recent realizat paternitatea sa, deși fiica reclamantului avea deja 40 de ani (CEDO, hot. Paulik).

[2] CEDO, dec. Kňákal.

[3] Am afirmat și mai sus, iar ideea rămâne valabilă, că astfel de obligații pozitive sunt obligații de mijloace.

[4] Cu toate că dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești este unul dintre aspectele concrete ale dreptului de acces la justiție, iar refuzul statului de a executa o hotărâre judecătorească este calificat constant ca o violare a art. 6, există ipoteze în care Curtea a făcut o distincție între dreptul garantat prin prevederile art. 6 și cel garantat prin prevederile art. 8, presupunând că ambele texte sunt aplicabile. Ipoteza pe care am identificat-o este cea din cauza Pini, Bertani, Manera și Atripaldi, în care niște familii italiene au adoptat copii din România, însă institutele de creștere a copiilor au refuzat să pună în executare decizia instanței care le obliga să permită reclamanților să ducă copii în Italia, la noile lor case. Astfel, hotărâri judecătorești definitive au rămas neexecutate vreme de câțiva ani. Curtea a considerat că acest

a fost sancționată atunci când în cadrul unei acțiuni în stabilirea paternității, o instanță dispune realizarea unui test ADN de către prezumtivul tată al reclamantei, însă acesta refuză să se supună testului, fără ca organele judiciare interne să sancționeze refuzul său. Curtea a considerat că posibilitatea instanțelor de judecată de a stabili legătura juridică dintre reclamantă și presupusul său tată biologic nu constituie, prin sine însuși, un mijloc suficient și adecvat de respectare a obligației pozitive, în condițiile în care pârâtul se poate sustrage de la realizarea testului ADN. Curtea a admis că prelevarea acelor probe constituie o măsură care aduce atingere dreptului la viață privată al persoanei care trebuie să i se supună, însă, în speță, proporționalitatea ar fi fost respectată dacă prelevarea se realiza utilizând forța de constrângere a statului. În consecință, Curtea consideră că procedura urmată nu a păstrat un just echilibru între drepturile reclamantei și cele ale prezumtivului său tată, astfel încât art. 8 a fost violat[1)].

H. Percheziția

Admițând faptul că efectuarea unei percheziții reprezintă o ingerință 132
în respectul drepturilor prevăzute de art. 8 și că, de cele mai multe ori, aceasta vizează un scop legitim, anume prevenirea infracționalității, Curtea verifică respectarea condiției necesității într-o societate democratică a percheziților de câteva elemente, cel esențial fiind controlul judiciar anterior sau posterior al legalității măsurii, în condițiile în care Curtea a precizat

---

lucru nu echivalează cu o violare a art. 8, admițând faptul că interesul superior al minorului permitea un astfel de refuz, însă, în același timp, a constatat o violare a art. 6, din cauza faptului că statul român nu a depus niciun efort vreme de trei ani pentru a asigura executarea unor hotărâri judecătorești, punând astfel în pericol securitatea raporturilor juridice și preeminența dreptului. După părerea mea, acest fapt este o scăpare a Curții. În condițiile în care, așa cum am indicat în analiza prevederilor art. 6, dreptul de acces la justiție nu este un drept absolut, dacă interesul superior al minorului prevala față de cel al părinților, atunci acesta putea să justifice și lipsa unei violări a art. 6. Cred că încălcarea invocată a dreptului la viață familială este sensibil mai gravă decât cea a dreptului de acces real la justiție. Or, dacă Curtea a considerat că primul drept nu este încălcat, nu înțeleg de ce al doilea capăt de cerere a fost admis.

[1)] CEDO, hot. Mikulić.

că prin intervenția unei instanțe de judecată măsura nu poate fi socotită decât cu greutate ca fiind arbitrară[1]. În lipsa unui astfel de control, de cele mai multe ori, Curtea consideră că nu există nicio garanție contra unui eventual abuz și nici o posibilitate de a determina, în lipsa posibilității de arbitrariu, oportunitatea, numărul, durata și amploarea unei astfel de operațiuni[2]. Totuși, există și situații în care Curtea a considerat că lipsa controlului judiciar poate fi acoperită de alte garanții contra unor percheziții dispuse sau efectuate în mod arbitrar[3].

133 Pe de altă parte, pe lângă asigurarea unui control al efectuării percheziției, Curtea impune statelor și alte obligații relative la conținutul legii. Pentru a determina proporționalitatea unei percheziții și, implicit, necesitatea sa într-o societate democratică, Curtea utilizează următoarele criterii: gravitatea faptei în raport de care se realizează ancheta penală; circumstanțele în care s-a decis realizarea percheziției, în special existența la acel moment a altor probe cu privire la existența infracțiunii; conținutul și scopul ordinului de percheziție, luând în calcul natura localului percheziționat, precum și măsurile care s-au luat pentru a reduce impactul măsurii la un nivel rezonabil, ținând cont de posibilele repercusiuni asupra persoanelor afectate de percheziție[4]. Spre exemplu, Curtea a precizat, într-o speță, că o percheziție nu poate fi justificată atunci când mandatele de percheziție au fost extrem de generale, întrucât nu precizau nimic despre fapta anchetată, despre locurile care făceau obiect al percheziției ori despre bunurile care trebuiau ridicate, lăsând astfel la dispoziția anchetatorilor aspecte extrem de importante. Ca urmare, un mare număr de obiecte,

---

[1] CEDO, dec. Keslassy. Este inutil de menționat că nici măcar nu se pune problema respectării art. 8 în lipsa unei mandat de percheziție, care să confere autorităților puterea de a intra în domiciliul persoanei (CEDO, hot. Imakayeva).

[2] CEDO, hot. Societățile Colas Est și altele.

[3] CEDO, dec. Tamosius. Situația din speță este însă mai specială, întrucât viza documente cu caracter fiscal, iar subiectul anchetei fiscale nu era reclamantul, ci persoane cărora le acorda consultanță juridică. Curtea a considerat că, atâta vreme cât legea internă nu permitea ridicarea documentelor ce erau protejate de secretul profesional, în cadrul privilegiului avocat-client, iar acest caracter era stabilit de un organ independent de administrația fiscală, erau suficiente garanții, chiar în lipsa controlului judecătoresc.

[4] CEDO, dec. Kent Pharmaceuticals Limited și alții.

inclusiv memoriile calculatoarelor reclamanților, au fost ridicate, timp în care reclamanții au rămas într-o stare de ignoranță completă cu privire la motivele acestei operațiuni[1]. În plus, precum în cazul altor măsuri asemănătoare, Curtea pare să limiteze posibilitatea de a se realiza o percheziție la ipoteza anchetării unor fapte de o anumită gravitate, fapt ce poate rezulta dintr-o hotărâre în care s-a constatat lipsa de necesitate într-o societate democratică a unei percheziții dispuse pentru anchetarea unei infracțiuni de conducere cu exces de viteză, argumentul decisiv al Curții fiind gravitatea redusă a acestei fapte[2]. De asemenea, Curtea a impus organelor ce realizează percheziție obligația de a verifica, înainte de începerea ei, identitatea persoanelor ce locuiesc în imobil, pentru a se asigura că verifică domiciliul persoanei vizate[3].

I. Dreptul la un domiciliu

După cum spuneam și mai sus, în jurisprudența mai recentă Curtea a 134
extins domeniul de incidență al art. 8 în raport de dreptul la inviolabilitatea domiciliului, admițând aplicabilitatea prevederilor art. 8 și în raport de dreptul la un domiciliu. Astfel, există mai multe ipoteze în care instanța europeană a stabilit existența unei violări a art. 8 din privarea nejustificată a unei persoane de domiciliul său. Astfel de privări de domiciliu sunt de mai multe feluri, plecând de la situații evident abuzive, până la ipoteze în care obiectul litigiului ține mai degrabă de exercitarea dreptului de proprietate.

În prima categorie se înscriu, în primul rând, **situațiile declanșate de** 135
politica statului turc în regiunea kurdă. Astfel, constatând că, de foarte multe ori, armata turcă a distrus intenționat și fără nici o justificare sate întregi locuite de către populație de origine kurdă, Curtea a constatat de fiecare dată și o violare a art. 8, pe lângă o încălcare a dreptului de proprietate al reclamanților[4]. Tot astfel, Curtea a constatat de mai multe ori

[1] CEDO, hot. Ernst și alții. În același sens, CEDO, hot. van Rossem.
[2] CEDO, hot. Buck.
[3] CEDO, hot. Keegan. În speță, poliția a realizat o percheziție la o adresă declarată de către persoana anchetată în mod fals.
[4] CEDO, hot. Orhan.

violarea dreptului la un domiciliu în ipoteza cetățenilor ciprioți de origine greacă, care aveau domiciliul în partea de nord a insulei și cărora armata turcă ce sprijină auto-proclamata Republică turcă a Ciprului de Nord nu le-a mai permis intrarea în zona de nord a țării și, implicit, accesul la locuința lor[1]. Astfel de ipoteze constituie în mod evident abuzuri ale statelor, astfel încât nici măcar nu se mai pune problema unei justificări a ingerinței statului[2].

136 De asemenea, art. 8 impune obligația pozitivă a autorităților de a aplica sancțiuni, chiar de natură penală, pentru fapte private ce contravin drepturilor altuia asupra unui domiciliu. Un exemplu mai mult decât relevant este cel din afacerea Surugiu. În fapt, reclamantul a fost administrator al unei societăți comerciale care a cumpărat de la un fost C.A.P. mai multe clădiri. Într-una dintre ele, reclamantul și-a stabilit domiciliul împreună cu familia sa. După apariția Legii nr. 18/1991, care crea un drept de atribuire a terenurilor pentru persoanele care dețin clădirile aflate pe ele, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care comisia administrativă de aplicare a legii era obligată să îl pună în posesie pe reclamant. Aceasta a refuzat să emită titlul de proprietate pe numele societății reclamantului și a emis un titlu de proprietate pe numele altei persoane. Aceasta din urmă a intrat de mai multe ori în curtea reclamantului pentru a-l insulta și șicana. În ciuda mai multor plângeri penale pentru violare de domiciliu, nu s-a petrecut nimic, pe diverse motive. Curtea a constatat că, independent de litigiul privind proprietatea terenului, reclamantul avea o hotărâre judecătorească privind drepturile sale asupra terenului, nepusă în executare, și proprietatea asupra clădirilor. Omisiunea statului de a proteja inviolabilitatea acestuia nu este prevăzută de lege, întrucât în baza unui text penal – art. 192 C. pen. – astfel de fapte trebuie sancționate ca și infracțiuni de violare de domiciliu. În consecință, omisiunea statului se analizează ca o violare a obligației pozitive de a sancționa faptele care aduc atingere drepturilor prevăzute de art. 8.

137 În rezumat, ceea ce impune Curtea prin stabilirea unor astfel de obligații pozitive este o **atitudine generală de respect a statelor la adresa drep-**

---

1) CEDO, hot. Demades.
2) CEDO, hot. Ahmet Özkan și alții.

turilor persoanelor aflate sub jurisdicția lor. O astfel de atitudine este vizibilă din existența unor norme legale care să protejeze dreptul la viață privată și familială al persoanelor, din modul în care aceste norme legale sunt puse în aplicare de către organele judiciare și din modul în care autoritățile administrative se manifestă față de persoanele aflate sub jurisdicția lor. Lipsa nejustificată sau neproporțională[1] a unor astfel acte ale statului sunt echivalente cu o atitudine de lipsă de respect pentru viața privată și de familie a persoanelor și conduce la constatarea unei violări a art. 8. Probabil cel mai elocvent exemplu, care adună toate cele enumerate mai sus, este soluția Curții în tratarea situației apărute după incidentele grave de Hădăreni din 1993, despre care am amintit și mai sus. În hotărârea sa[2], Curtea a precizat că, în ciuda implicării agenților statului în incendierea locuințelor reclamanților, parchetul nu a declanșat vreo procedură penală contra acestora, ceea ce a împiedicat instanțele interne să stabilească responsabilitatea polițiștilor și să le sancționeze; instanțele interne au refuzat pe o perioadă lungă de timp să despăgubească reclamanții pentru pierderile materiale suferite; abia la 10 ani de la evenimente, acestora li s-a acordat o sumă cu titlu de despăgubiri pentru casele distruse, dar nicio sumă pentru bunurile pierdute; în sentința sa contra

---

[1] Nu mai revin aici asupra celor spuse mai sus, însă și în raport de obligațiile pozitive necesitatea unei justificări a omisiunii statului și a proporționalității acestei omisiuni este o condiție a respectării prevederilor art. 8.

[2] CEDO, hot. Moldovan și alții (nr. 2). Reamintesc că, în fapt, în 1993, în satul Hădăreni, a izbucnit o încăierare între trei bărbați de origine romă și un român, în cursul căreia fiul celui din urmă, care a intervenit, a decedat, fiind înjunghiat de către unul dintre romi. Cei trei romi s-au refugiat într-o casă vecină. O mulțime compactă și furioasă s-a adunat în exteriorul casei. Comandantul poliției din sat și mai mulți polițiști erau de asemenea în mulțime. Casa a fost incendiată. Reclamanții au afirmat că polițiștii au incitat oamenii la distrugerea și incendierea și a altor case aparținând comunității rome din sat. A doua zi, 13 din aceste case au fost distruse, dintre care 7 aparțineau reclamanților. O mare parte a bunurilor personale au fost, de asemenea, distruse. Ulterior, Guvernul român a alocat fonduri pentru reconstrucția caselor distruse. Opt dintre ele au fost reconstruite, dar reclamanții au oferit poze din care reiese că acestea nu pot fi locuite: au găuri în pereți, iar acoperișul nu este terminat. Trei case nu au mai fost refăcute. Reclamanții au susținut că, după evenimentele din 1993, au fost constrânși să locuiască în gunoaie, în case de carton fără ferestre, în frig și în condiții de promiscuitate extreme.

sătenilor condamnați, tribunalul a făcut unele remarci discriminatorii cu privire la originea romă a reclamanților; cererea de acordare a unor daune morale a fost ignorată în primă instanță; trei case nu au mai fost reconstruite de către autorități, iar celelalte sunt de nelocuit; cea mai mare parte a reclamanților nu s-a mai întors în Hădăreni. Aceste elemente, luate în ansamblu, probează atitudinea generală a autorităților române, care constituie o violare continuă și gravă a art. 8.

J. Controlul și cenzura corespondenței

138 Ca și în cazul percheziților sau a altor măsuri de anchetă penală ori de prevenire a comiterii unor infracțiuni, controlul și cenzura corespondenței unei persoane este posibilă, în general, doar atunci când dreptul intern cunoaște un nivel de protecție minim al drepturilor persoanelor contra unor eventuale abuzuri ale statului. Ipoteza tipică, la care mă voi raporta mai jos, este cea a controlului ori limitării corespondenței persoanelor ce se află în stare de detenție[1]. În raport de proba controlării corespondenței, Curtea a stabilit că atunci când o persoană își primește corespondența, purtând pe plic diverse inscripții ori însemnări ale unor autorități ale statului – inclusiv o ștampilă cu mențiunea „cenzurat" – există suficiente indicii pentru a considera ca adevărată afirmația după care corespondența acestuia este monitorizată[2].

139 Pentru a fi respectate prevederile art. 8 este necesar, pe lângă existența unei legi interne care să permită controlul corespondenței, ca legea în discuție să prevadă cu exactitate infracțiunile pentru care se putea lua măsura, actele pe care le viza, condițiile în care se putea dispune, durata pentru care se putea dispune etc. Altfel, Curtea consideră că marja de apreciere de care ar beneficia organele de stat ar fi mult prea mare și ar putea conduce la abuzuri și la arbitrariu din partea acestora[3]. În al doilea

---

[1] Curtea a decis că nu există nici o violare a art. 8 atunci când deschiderea corespondenței unui deținut s-a realizat dintr-o eroare, astfel încât se poate spune că, pentru a exista o ingerință în dreptul persoanelor la inviolabilitatea corespondenței, trebuie să existe un act intenționat al statului (CEDO, dec. Sayoud).

[2] CEDO, hot. Mianowski.

[3] CEDO, hot. Lavents.

rând, precum am constatat și mai sus, principala garanție la care face referire Curtea este cea a controlului judiciar al aplicării măsurii. Din obligativitatea unui control nu trebuie însă dedus faptul că persoana vizată trebuie notificată de luarea unei măsuri de interceptare a corespondenței sale, întrucât atunci măsura de anchetă penală ar fi inutilă, însă aceasta trebuie să aibă o posibilitate rezonabilă de a contesta posterior aplicarea măsurii[1]. Celelalte garanții impuse de către Curte vizează stabilirea prin lege a unei distincții între diferitele categorii de persoane cu care corespondează deținuții, a modalităților, conținutului și a limitei temporale a măsurii[2].

De altfel, Curtea tratează diferit situația corespondenței, în raport de destinatarii acestora. Astfel, în cazul deținuților, Curtea consideră că limitarea rezonabilă a dreptului de a coresponda cu terții este necesară pentru menținerea disciplinei din penitenciar[3], însă nu vede nicio rațiune a limitării corespondenței adresate avocatului celui deținut[4] ori unor instanțe interne sau internaționale, cât timp este imposibil ca o astfel de corespondență, în special cea adresată instanțelor, să poată aduce atingere ordinii din penitenciar[5]. Tot astfel, Curtea nu găsește vreo rațiune de a

140

[1] CEDO, dec. Greuter.

[2] CEDO, hot. Salapa.

[3] CEDO, hot. A.B. c. Olanda.

[4] Curtea consideră că, în raport de corespondența deținutului cu avocatul său, măsura nu poate trece drept necesară într-o societate democratică, în condițiile în care raporturile avocatului cu clienții săi beneficiază de confidențialitate absolută (CEDO, hot. Jankauskas; hot. Ekinci și Akalin).

[5] CEDO, hot. Puzinas. Spre exemplu, într-o speță relativ recentă, Curtea a stabilit, în raport de reținerea unor scrisori ale unei persoane arestate preventiv, că reținerea celor 28 de scrisori a avut o bază în dreptul intern, legislația prevăzând controlul corespondenței deținuților, iar acea bază legală conținea suficiente garanții contra abuzului, întrucât decizia de reținere a scrisorilor aparținea unei autorități judiciare. Cu privire la scopul vizat de către autorități, Curtea a observat că scrisorile erau adresate unor persoane apropiate reclamantului, care ar putea fi interogate în cursul procesului său penal, astfel încât scopul a fost de a-l împiedica pe reclamant să încerce influențarea acestora prin diverse presiuni ori alte mijloace. De aceea, ingerința viza un scop legitim, anume prevenirea infracțiunilor. Cu privire la necesitatea acesteia, Curtea a subliniat că cenzura a fost făcută selectiv, vizându-se numai scrisorile adresate persoanelor care puteau fi audiate în cursul procedurii, în timp ce acelea considerate inofensive ori cele adresate avocatului său au fost lăsate spre destinație. De aceea, măsura a fost proporțională, iar art. 8 nu a fost violat (CEDO, dec. Žirovnický).

controla, cenzura ori limita corespondența deținuților adresată unor organe de stat, întrucât aceasta nu poate aduce atingere bunei desfășurări a vieții în penitenciar[1].

141 În aceeași măsură, art. 8 impune **obligații pozitive de natură pur administrativă**, atunci când autoritățile au obligația de a facilita exercitarea drepturilor recunoscute prin dispozițiile art. 8. Spre exemplu, nu demult, Curtea a decis că între obligațiile pozitive ale statului care decurg din art. 8 se regăsește și aceea de a facilita purtarea corespondenței. Cu privire la respectarea acestor obligații față de persoanele deținute într-un penitenciar, Curtea a constatat ca este ilogic sa oferi hârtie numai pe baza unei cereri scrise și numai timbre pentru corespondenta în interiorul țării. În aceste condiții, violarea art. 8 este evidentă[2].

§5. Concluzii

142 N-am făcut în paragrafele anteriore niciun fel de raportare directă la dreptul român în materie. Am ales acest mod de prezentare din două motive. În primul rând, pentru că asta ar fi însemnat să extind discuția asupra art. 8 la niște dimensiuni mult prea largi pentru scopurile acestei lucrări. În al doilea rând, pentru că, chiar dacă situația în anumite domenii, în special cele ce țin de procedura penală, s-a mai reglat prin modificările din ultima perioadă a normelor de drept aplicabile, există în continuare mult prea multe ipoteze în care legislația română este cel mult tangentă cu principiile stabilite de către Curte, iar o prezentare a tuturor aspectelor pe care legiuitorul ar trebui să le aibă în vedere ar excede acestei lucrări, măcar din punctul de vedere al spațiului. De aceea, am preferat să acord o mai mare importanță aspectelor concrete judecate de către Curte, fără să intru deloc în dezbateri doctrinare, în ideea de a oferi magistraților români un instrument de rezolvare a unor situații identice ce ar putea să apară în fața lor, fără ca legea internă să le ofere vreo indicație precisă. Ajunge să menționez că, dacă mai sus am descris pe larg situația obligațiilor pe care le au statele față de situația transsexualilor, legislația română este mută.

---

[1] CEDO, hot. William Faulkner.

[2] CEDO, hot. Cotleț.

De asemenea, faţă de ipotezele ce au apărut în jurisprudenţa Curţii cu privire la obligaţiile statelor în raporturile părinţilor cu copiii lor, nu s-ar putea constata decât că dreptul român este, în cel mai bun caz, depăşit. În acest context, amintesc din nou faptul că prevederile Convenţiei sunt izvor de drept român, în baza art. 11 din Constituţie. Mai mult, ele se aplică cu prioritate faţă de orice altă dispoziţie legală, astfel încât, în tăcerea legii, judecătorul român este cel chemat să pună în aplicare regulile prezentate mai sus. Afirmaţia rămâne valabilă şi atunci când legea nu este mută, ci conţine prevederi contrare principiilor de aplicare a art. 8, exemplul cel mai facil fiind cel al legislaţiei penale care impune o pierdere a drepturilor părinteşti ale celui condamnat penal pe durata executării pedepsei, dispoziţie sancţionată deja de către Curte. E adevărat că jurisprudenţa Curţii nu este extrem de coerentă şi nici uşor anticipabilă, însă cred că măcar în liniile ei generale şi măcar în acele situaţii ce au fost deja judecate de către Curte este posibilă o aplicare directă de către magistraţi, în ciuda unei legislaţii depărtate mult de nivelul de protecţie oferit prin art. 8.

Art. 9. Libertatea de gândire, de conştiinţă şi de religie

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conştiinţă şi de religie; acest drept include libertatea de a-şi schimba religia sau convingerea, precum şi libertatea de a-şi manifesta religia sau convingerea în mod individual sau în colectiv, în public sau în particular, prin cult, învăţământ, practici şi îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-şi manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru siguranţa publică, protecţia ordinii, a sănătăţii sau a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora.

Comentariu

Sumar

§1. Precizări generale 142
§2. Conţinutul drepturilor garantate prin prevederile art. 9 144
A. Dreptul de a avea o convingere 145
B. Dreptul persoanei de a-şi manifesta convingerea 146

§1. Precizări generale

1 Statele semnatare ale Convenției au înțeles să protejeze nu numai viața privată a individului, ci și forul interior al acesteia, anume gândirea, conștiința și religia pe care el și-o alege. În procesul gândirii, individul își formează anumite convingeri, iar viața sa socială este condusă de multe ori de manifestări publice ale acestor convingeri, ambele situații intrând sub protecția oferită de art. 9 din Convenție[1].

2 Formulat în termeni similari cu alte convenții în materia drepturilor omului, art. 9 reglementează dreptul la libertatea conștiinței și a religiei, drept care presupune respectarea convingerilor unei persoane de către autoritățile publice, pentru a garanta persoanei o perfectă **independență spirituală**[2]. Libertatea conștiinței și a religiei este considerată de către Curte unul dintre fundamentele unei societăți democratice[3] și unul dintre motoarele unui pluralism inerent unei astfel de societăți, astfel încât statele nu pot, în principiu, să interzică, să limiteze ori să impune condiții prea rigide sau prohibitive pentru exercitarea anumitor convingeri filozofice ori religioase[4].

3 Arhitectura art. 9 este identică cu cea pe care am prezentat-o în raport de prevederile art. 8. În raport de **obligațiile negative ale statului**, pentru a verifica existența unei violări a dispozițiilor art. 9, trebuie parcurse exact aceleași etape ca și în cazul art. 8: verificarea aplicabilității textului convențional; existența unei ingerințe a statului în exercițiul drepturilor garantate; stabilirea bazei legale interne pentru acea ingerință; determinarea scopului instituirii sale; determinarea necesității într-o societate democratică a ingerinței. Întrucât am tratat pe larg acest algoritm în contextul art. 8, nu mai revin acum asupra lui, mulțumindu-mă să menționez că toate cele expuse în acel context rămân valabile, inclusiv condițiile în care operează clauza derogatorie ce permite statului să intervină în libertatea de conștiință a unei persoane.

4 **Obligațiile pozitive impuse statelor** prin prevederile art. 9 sunt cele de a asigura desfășurarea normală a vieții religioase și protejarea, în

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 697.
[2] *E. Sudre*, Drept european, p. 343.
[3] CEDO, hot. Kokkinakis.
[4] CEDO, hot. Manoussakis.

raporturile cu alţi particulari, a dreptului oricăror persoane la libertatea de conştiinţă. Astfel, statelor le este impusă obligaţia de a interveni activ atunci când un cult religios este supus unei campanii de presă denigratoare şi defăimătoare[1]. De asemenea, fosta Comisie a stabilit în jurisprudenţa sa obligaţia pozitivă a statelor de a permite deţinuţilor să îşi desfăşoare viaţa religioasă, inclusiv prin facilitarea unor întâlniri cu un preot[2].

Totuşi, potrivit Curţii, statele nu au, în raport de necesitatea respectării 5
drepturilor religioase, obligaţii pozitive la fel de puternice precum în alte domenii guvernate de Convenţie. Astfel, instanţa de la Strasbourg a amintit faptul că răspunderea unui stat semnatar al Convenţiei poate fi indirect angajată prin supunerea unei persoane la un risc real al violării drepturilor sale garantate de Convenţie. Această răspundere a fost prima dată stabilită în contextul art. 3, dar ea se aplică la fel în contextul art. 2. Cu toate acestea, ea nu se poate extinde în ceea ce priveşte toate drepturile garantate prin Convenţie. Din motive pur pragmatice, nu se poate cere statelor membre să expulzeze persoane doar în statele în care condiţiile de exercitare a drepturilor sale sunt în perfectă concordanţă cu prevederile Convenţiei. Aceasta nu exclude însă faptul ca uneori Curtea să constate că răspunderea unui stat semnatar va fi angajată în cazul în care se pune problema expulzării unei persoane pentru a fi judecată într-un stat în care este evident că dreptul său la un proces echitabil prevăzut de art. 6 nu va fi respectat, sau unde dreptul său de a nu fi privat în mod arbitrar de libertate, prevăzut de art. 5, va fi în mod cert încălcat. În speţa judecată de către Curte[3], problema

---

[1] Comis., dec. Biserica Scientologică şi 128 de credincioşi, p. 109.

[2] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 704.

[3] În fapt, reclamantele sunt surori de naţionalitate pakistaneză şi de religie creştină. Părinţii lor au fost membri activi ai comunităţii creştine din Bahawalpur, tatăl lor fiind un pastor metodist pentru mai mult de 30 de ani. În 1990, reclamanta T. s-a căsătorit cu un văr, tot de religie creştină, al cărui tată era de asemenea preot. Din 1999 reclamanta a lucrat ca profesoară într-o şcoală monasterială. Reclamanta Z. s-a căsătorit în 1997 tot cu un membru al comunităţii creştine. În urma evenimentelor de la 11 septembrie 2001 s-a tras cu mitraliere asupra bisericii creştine din Bahawalpur, incidentul soldându-se cu morţi şi răniţi. Printre cei răniţi a fost şi dna. M., mama celor două reclamante. Dl. şi dna. M., precum şi fiul lor medic dl. H s-au dus în Marea Britanie pentru tratamentul doamnei M. Fiul soţilor M., I., era deja în Marea Britanie. Toţi, împreună cu sora reclamantelor A., au primit azil.

care s-a ridicat este care trebuie să fie orientarea Curții în ceea ce privește expulzarea unei persoane într-un stat în care există posibilitatea să-i fie încălcat dreptul prevăzut de art. 9. Curtea a admis faptul că libertatea de gândire, conștiință și religie este unul din fundamentele unei societăți democratice, dar, cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că acest standard se aplică doar în statele semnatare, care sunt guvernate de principii democratice, state de drept în care drepturile fundamentale ale persoanelor trebuie în mod imperativ respectate. Statele semnatare au totodată obligații și raportat la persoane din alte jurisdicții nesemnatare, obligații impuse de Convenția ONU privind statutul refugiaților din 1951, precum și de art. 2 și 3 din Convenție. Situația este însă mult diferită în cazul în care persoana care urmează să fie expulzată riscă să sufere anumite neplăceri din cauza convingerilor sale religioase. Desigur că răspunderea statului semnatar va putea fi angajată în situații de excepție, asemenea situații neputând fi însă imaginate fără riscul de încălcare al art. 3 odată cu încălcarea art. 9[1)].

6 Deși la prima vedere dreptul consacrat prin dispozițiile art. 9 ar părea că poate fi recunoscut doar unei persoane fizice, întrucât doar aceasta are conștiință și poate nutri sentimente religioase, în jurisprudența organelor de la Strasbourg s-a ajuns destul de repede la concluzia că, atâta vreme cât manifestările religioase sau filozofice ale unor persoane se realizează de multe ori în cadrul unor forme de organizare, acestora din urmă le poate fi recunoscut un drept de a funcționa consacrat prin prevederile art. 9[2)].

§2. Conținutul drepturilor garantate prin prevederile art. 9

7 Dreptul consacrat prin prevederile art. 9 poate fi descompus în două elemente diferite: dreptul de a avea o convingere și dreptul persoanei de a-și manifesta convingerea[3)]. Le voi trata pe rând în cele ce urmează,

[1)] CEDO, dec. Z. și T. c. Marea Britanie.

[2)] A se vedea jurisprudența fostei Comisii citată în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 700-701.

[3)] Alți autori au preferat o abordare diferită, tratând distinct libertatea religioasă de libertatea de conștiință și de libertatea de gândire (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 705). Valabilitatea acestei clasificări nu poate fi negată, însă am preferat o abordare mai compactă și mai puțin detailată, făcând doar distincție între o alegere de ordin moral și manifestările acelei alegeri.

deoarece există anumite diferenţe între ele, în principal datorită faptului că prima componentă a art. 9 creează un drept ce nu este susceptibil de limitări. Înainte de asta, nu trebuie pierdut din vedere faptul că, asemeni tuturor celorlalte prevederi ale Convenţiei, şi art. 9 impune în sarcina statelor atât obligaţii pozitive, cât şi obligaţii negative[1].

A. Dreptul de a avea o convingere

Dreptul de a avea o convingere este un **drept cu caracter general** şi 8
protejează forul interior al persoanei, adică domeniul convingerilor personale şi al credinţelor religioase[2]. După cum spuneam şi mai sus, acest drept nu este susceptibil de limitări, fiind imposibil ca statul să impună unei persoane un anumit mod de gândire. Libertatea unei persoane de a-şi alege convingerile constituie unul dintre elementele vitale care contribuie la formarea identităţii acesteia şi a concepţiei ei despre viaţă[3]. Privită prin prisma dimensiunii sale religioase, această libertate se regăseşte printre componentele cele mai esenţiale ale identităţii spirituale a credincioşilor, ale concepţiei lor despre viaţă, dar reprezintă, în acelaşi timp, un bun tot atât de preţios pentru atei, agnostici, sceptici sau indiferenţi[4].

În acelaşi timp, jurisprudenţa organelor de la Strasbourg a simţit nevoia 9
de a defini ce se înţelege prin «**religie**», pentru a evita plângeri abuzive sub acest aspect. Întrucât o definiţie foarte exactă şi stabilirea unor criterii precise care să delimiteze care credinţă este una religioasă şi care nu este imposibil de imaginat, Curtea a plecat de la argumentul după care o astfel de credinţă se distinge de o simplă opinie sau idee, întrucât convingerile presupun puncte de vedere care ating un anumit nivel de forţă, se seriozitate şi de coerenţă[5].

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 703.
[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 343.
[3] CEDO, hot. Otto-Preminger-Institut.
[4] CEDO, hot. Kokkinakis.
[5] CEDO, hot. Campbell şi Cosans.

B. Dreptul persoanei de a-și manifesta convingerea

10 Convenția garantează nu numai libertatea de a gândi și de a face alegeri de conștiință, ci și dreptul persoanei de a-și manifesta la nivel exterior o astfel de alegere[1]. Articolul 9 face referire manifestarea religiei prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea unor ritualuri. Prin cult se înțeleg serviciile religioase, oricare ar fi acestea, independent de numărul credincioșilor care au aderat la ele; prin învățământ se înțelege învățământul religios, încercarea de a convinge aproapele de valabilitatea unor idei de origine religioasă[2]; practicile și îndeplinirea unor ritualuri se raportează la participarea la oficii, procesiuni sau alte astfel aspecte[3].

11 Nu orice manifestare care are vreo legătură cu convingerile religioase sau filozofice ale persoanei intră sub incidența art. 9[4]. Astfel, s-a decis că revocarea reclamantului din cadrul armatei pe motiv că este suspectat de a face parte dintr-o grupare fundamentalistă islamică, fapt ce îl face inapt să poată uniforma militară, nu constituie o ingerință în libertatea sa religioasă. Curtea a considerat că, în realitate, o astfel de măsură, necesară bunei funcționări a armatei, nu vine ca urmare a manifestării vreunui act religios din partea reclamantului, astfel încât art. 9 nu este aplicabil[5]. Tot astfel, s-a decis că actele de identitate nu pot fi considerate ca mijloc destinat a asigura membrilor unei comunități religioase dreptul de a-și exercita religia. Actele de identitate sunt simple documente oficiale ce permit identificarea unei persoane și calitatea lor de cetățeni ai unui stat. Convingerile religioase nu constituie un element care să ajute la identificarea unei persoane ori la individualizarea raporturilor sale cu statul. Cartea de identitate nu este destinată confirmării sentimentelor religioase ale unei persoane ori reflectării religiei într-o societate dată[6].

12 În schimb, dacă o religie impune un anumit cod comportamental ori vestimentar, respectarea acestuia este o formă de manifestare a religiei.

---

1) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 713.

2) Tocmai de aceea, impunerea unor sancțiuni de natură penală pentru fapte de prozelitism lipsite de agresivitate constituie o violare a art. 9 (CEDO, Larissis și alții).

2) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 714.

3) CEDO, hot. Kalaç.

4) CEDO, dec. Kiratoğlu.

5) CEDO, dec. Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos și Kontogiannis.

Spre exemplu, Curtea a decis că art. 9 este aplicabil atunci când un practicant al religiei sikh, care impune portul permanent al turbanului, a fost obligat să îşi dea jos turbanul pentru controlul de securitate de aeroport[1)]. Tot astfel, este considerată o ingerinţă în libertatea de manifestare a religiei interdicţia dispusă faţă de femeile musulmane de a purta vălul islamic[2)]. În acest domeniu, al portului tradiţional islamic, destul de sensibil din punct de vedere politic, Curtea a încercat să ofere o jurisprudenţă cât mai puţin lezionară cu interesele şi sensibilităţile puse în joc, susţinând însă interesele statului laic, mai ales în Turcia, acolo unde există o dezbatere publică importantă cu privire la acest aspect. Astfel, nu cu mult timp în urma, plecând de la plângerea introdusă de un funcţionar public ce a fost sancţionat pentru că purtat la serviciu veşmintele musulmane, Curtea a afirmat că această ingerinţă, prevăzută de lege, vizează protecţia drepturilor şi libertăţilor altuia şi protecţia ordinii. Cu privire la necesitatea măsurii, art. 9 nu conferă unei persoane, ce doreşte să se comporte de o manieră dictată de concepţiile sale religioase, dreptul de a se sustrage regulilor justificate, impuse funcţionarilor publici. Curtea a constatat că codul vestimentar ce interzice portul vălului islamic are drept scop prezervarea caracterului laic al statului şi neutralitatea funcţionarului public, iar reclamanta a intrat benevol în rândurile acestora[3)].

Pe de altă parte, instanţa europeană a asimilat manifestarea credinţei 13
religioase cu existenţa unei forme de **organizare religioasă**, considerând că art. 9 este incident atunci când există piedici de natură organizatorică în desfăşurarea activităţilor religioase. Astfel, Curtea a considerat că ţine de dreptul unei persoane de a-şi manifesta religia, dreptul acesteia de a fi conducător al unei comunităţii religioase[4)] ori dreptul unor persoane

---

[1)] CEDO, dec. Phull.

[2)] CEDO, dec. Leyla Sahin.

[3)] CEDO, dec. Kurtulmuş. În acelaşi sens şi atunci când instanţa europeană a fost sesizată cu o plângere ce viza faptul că o persoană a suferit o sancţiune disciplinară pentru că a lipsit de serviciu pentru a sărbători Bairamul, o sărbătoare religioasă musulmană. Curtea a considerat că este rezonabil ca un angajator să considere că absenţele nejustificate de la serviciu conduc la o sancţiune disciplinară şi că, în aceste condiţii, a impune unui angajat să furnizeze o justificare a absenţei sale nu constituie o atingere a libertăţii religioase (CEDO, dec. Kosteski).

[4)] CEDO, hot. Agga.

aparținând unei religii de a-și desfășura activitatea religioasă într-un imobil amenajat în acest scop[1]. În acest sens, trebuie menționat faptul că obligația statului de a asigura o astfel de posibilitate este subsumată unei marje de apreciere, întrucât trebuie luate în considerație condițiile concrete de la fața locului. Spre exemplu, s-a decis că nu există nicio violare a art. 9 atunci când autoritățile au refuzat să atribuie unei persoane un teren pentru construirea unei biserici, în condițiile în care era unicul adept al acelei religii din localitate[2].

14 De asemenea, Curtea a admis că dreptul unei persoane de a-și manifesta libertatea religioasă include posibilitatea acesteia de a avea parte de o anumită organizare religioasă care să corespundă concepțiilor sale[3]. În același sens, Curtea a admis aplicabilitatea art. 9, împreună cu art. 11, atunci când autoritățile de stat refuză înregistrarea unei asociații religioase[4].

15 În fine, este absolut evident că impunerea unor restricții sau interzicerea desfășurării unor ceremonii religioase ori a unor întâlniri a unor comunități religioase sunt aspecte ale dreptului membrilor acelor congregații religioase de a-și manifesta credința religioasă. În acest domeniu trebuie reținută poziția Curții care este destul de dură cu astfel de ingerințe ale statului, considerând recent că interdicția unei reuniuni religioase a martorilor lui Iehova într-un spațiu legal închiriat nu poate fi o măsură prevăzută de lege, în condițiile în care nu poate fi decât arbitrară, dată fiind lipsa oricăror incidente produse[5]. Tot astfel s-a decis și atunci când un deținut a fost împiedicat să participe la slujbele religioase alături de alți deținuți, fără nicio justificare serioasă[6].

16 De asemenea, Curtea este deosebit de restrictivă cu intruziunile statului în viața comunităților religioase, deși acceptă că, dat fiind rolul acestora în societate, o interferență cu activitatea statului este inevitabilă. Astfel,

---

[1] CEDO, dec. Tanyar și alții. În speță, Curtea a constatat lipsa unei violări a Convenției în condițiile în care localul în care se desfășurau întâlnirile religioase se afla într-un imobil cu mai multe apartamente, iar vecinii erau deranjați de cele petrecute.

[2] CEDO, dec. Vergos.

[3] CEDO, hot. Mitropolia Moldovei și alții.

[4] CEDO, hot. Filiala din Moscova a Armatei Salutului.

[5] CEDO, hot. Kuznetsov.

[6] CEDO, hot. Poltoratskiy.

s-a constatat o violare a art. 9 atunci când statul a încercat să impună anumiți conducători religioşi folosind mijloace de constrângere[1] ori atunci când liderul ales al unei comunități religioase nu a beneficiat de recunoaşterea statului[2].

Art. 10. Libertatea de exprimare

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie şi libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice şi fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri şi responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparțialitatea puterii judecătoreşti.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 150
§2. Conținutul dreptului la liberă exprimare 150
§3. Obligațiile negative ale statelor. Ingerințele în libertatea de exprimare 154
§4. Clauza de autorizare 157
§5. Clauza derogatorie 157
A. Ingerințe având scopul protejării securității naționale, a ordinii şi a prevenirii infracțiunilor 158
B. Ingerințe având scopul protejării bunei funcționări a justiției 160

[1] CEDO, hot. Înaltul Consiliul Spiritual al Comunității Musulmane.
[2] CEDO, hot. Agga.

C. Ingerințe având scopul protejării drepturilor și intereselor altuia 163
I. Judecăți de valoare și informații factuale 163
II. Proporționalitatea ingerinței 169
§6. Exemple de aplicare 177
A. Libertatea presei 177
B. Publicații obscene 182
C. Expresia politică 183
D. Publicarea informațiilor secrete 186
§7. Concluzii 187

§1. Generalități

1 Enunțată de art. 10 al Convenției și de art. 19 al Declarației universale a drepturilor omului, libertatea de expresie constituie un drept neobișnuit: deopotrivă un drept în sine și un drept indispensabil sau prejudiciabil pentru realizarea altor drepturi (libertatea de exprimare este indispensabilă libertății de întrunire, dar poate aduce atingere dreptului la viață privată); deopotrivă un drept individual, ce ține de libertatea spirituală a fiecărei persoane, și un drept convivial, permițând comunicarea cu ceilalți[1]. Dezvoltarea democratică a unei societăți presupune, prin ea însăși, pluralismul politic, deci și pluralismul ideilor și concepțiilor, motiv pentru care, în completarea drepturilor garantate prin art. 8 și 9, Convenția garantează dreptul la libertatea de exprimare[2].

§2. Conținutul dreptului la liberă exprimare

2 Curtea a subliniat de mai multe ori că libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentale esențiale ale unei societăți democratice, una din condițiile primordiale ale progresului acesteia și ale împlinirii fiecărei persoane[3]. Dreptul la liberă exprimare implică două **elemente** interdependente: libertatea de exprimare a unei opinii și libertatea de informare.

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 351.
[2] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 728.
[3] CEDO, hot. Müller; hot. Handyside.

Libertatea de opinie constituie elementul clasic ale libertății de expresie 3
și presupune ca nicio persoană să nu suferă vreo atingere pentru exprimarea opiniilor sale. Posibilitatea oricărei persoane de a avea și de a exprima o opinie minoritară constituie o componentă esențială a societății democratice, care se bazează pe pluralism, toleranță și spirit de deschidere[1]. Pluralismul ideilor este fundamentul societății moderne europene, motiv pentru care art. 10 protejează nu numai ideile neutre și informațiile brute, ci și acele idei și informații care șochează, neliniștesc sau ofensează populația ori o parte a acesteia[2]. În schimb, justificările aduse unei politici naziste nu pot beneficia de protecția oferită de art. 10, iar negarea ori revizuirea faptelor istorice stabilite cu claritate, precum Holocaustul, nu poate fi examinată în raport de art. 10. Aceasta deoarece art. 17 din Convenție nu permite utilizarea libertăților protejate prin celelalte dispoziții ale Convenției în scopuri contrare acesteia. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că reclamantul a negat în lucrarea sa amploarea și gravitatea crimelor contra umanității petrecute în timpul celui de-al doilea război mondial, a formulat mai multe injurii la adresa evreilor și a instigat la ură contra acestora. Or, o astfel de manifestare a libertății de exprimare vine în contradicție flagrantă cu prevederile Convenției, care impun un spirit de toleranță și interzic manifestările discriminatorii, astfel încât s-a decis că art. 10 nu este aplicabil, întrucât nu protejează astfel de manifestări ale libertății de exprimare[3].

Libertatea de informare este un drept al oricărei persoane, indiferent 4
de natura sa[4], și acoperă atât dreptul de a comunica informații fără

---

[1] *F. Sudre,* Drept european., p. 352.

[2] CEDO, hot. Handyside. Spre exemplu, s-a considerat că art. 10 a fost violat atunci când o persoană a fost condamnată pentru că a publicat un comentariu la o lucrare a Papei, în care încerca să susțină o existența unei legături între unele idei ale Bisericii și Holocaust (CEDO, hot. Giniewski). Articolul 10 nu protejează astfel doar opiniile oficiale sau cele „corecte politic" (*J.F. Renucci,* Droit européen, p. 97).

[3] CEDO, dec. Garaudy. Tot astfel, s-a decis că art. 10 nu protejează persoana care și-a pus la fereastră o fotografie cu turnurile gemene din New York în flăcări și un mesaj cu conținutul: „Jos Islamul! Să protejăm poporul britanic!", întrucât un astfel de atac la adresa unui întreg grup religios nu poate fi protejat în baza art. 17, care interzice protejarea drepturilor din Convenție pentru acțiuni contrare scopurilor acesteia (CEDO, dec. Norwood).

[4] CEDO, hot. Autronic AG.

restricții[1], cât și dreptul oricărei persoane de a la primi. Totuși, acest articol nu conferă persoanei un drept veritabil de acces la media, chiar dacă Curtea consideră că dreptul la replică, care constituie un element important al libertății de expresie, ține de dreptul reglementat prin art. 10. Într-o afacere judecată recent, instanța europeană a decis că, dacă, în principiu, mass-media privată trebuie să aibă libertate în materie editorială de a decide conținutul publicației, pot exista circumstanțe excepționale în care un jurnal poate fi în mod legitim ținut să publice o retractare ori scuze. În speță, reclamantul a avut posibilitatea de a-și trimite răspunsul la jurnalul în cauză, dar el a mers dincolo de un simplu răspuns la critică, formulând observații obscene și injurioase. În aceste condiții, Curtea nu a văzut vreun element al arbitrariului în decizia de a nu publica replica sa[2].

5 Noțiune de informație este înțeleasă în sens larg de către organele de la Strasbourg, întrucât acestea înțeleg prin informație nu numai faptele și știrile brute sau chestiunile de interes general[3], ci și informațiile produse în mod deliberat, cum sunt programele de radio și televiziune[4]; muzica[5]; mesajele publicitare și discursul comercial[6]; operele de artă, incluzând astfel libertatea artistică[7]; exprimarea poziției în cadrul unui proces[8]. Astfel, pe plan european, libertatea de informare depășește limitele

---

[1] Textul vizează orice tip de informații, inclusiv cele de natură comercială ori publicitară [CEDO, hot. Krone Verlag GmbH (nr. 3)].

[2] CEDO, dec. Melnytchouk. Reclamantul este un scriitor ale cărui cărți au fost criticate de către un jurnal local prin două articole care puneau în discuție calitatea lor literală și lingvistică. Reclamantul a răspuns jurnalului, criticând viguros persoana care a redactat articolele, care era de asemenea scriitor. Întrucât jurnalul a refuzat să publice răspunsul, reclamantul a intentat o acțiune în repararea prejudiciului material și moral produs de către articolele în cauză. Instanțele au respins acțiunea, ținând cont de faptul că articolele incriminate erau scrise ca și critică literară și exprimau părerea personală a autorului asupra operei literare a reclamantului. În plus, refuzul jurnalului de a publica obiecțiile reclamantului au fost justificate, întrucât răspunsul acestuia era plin de remarci obscene și injurioase la adresa autorului criticilor.

[3] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.

[4] CEDO, hot. Jersild.

[5] CEDO, hot. Groperra Radio AG.

[6] CEDO, hot. Barthold.

[7] CEDO, hot. Müller.

[8] CEDO, hot. Nikula.

domeniului obişnuit al libertăţii de expresie – discursul politic, filosofic sau religios – ea nefiind definită prin conţinutul, calitatea sau importanţa informaţiei, ci prin modalitatea de formulare şi intră în joc de îndată ce informaţia, indiferent de natura ei, împrumută un suport destinat să o facă publică[1]. Astfel definit, domeniul de incidenţă al art. 10 este extrem de larg, Curtea considerând ca fiind informaţie şi un studiu tehnic, calificat ca secret de stat, şi vândut fraudulos de către un ofiţer de armată către o societate privată[2].

Aşa cum spuneam, potrivit unei reguli enunţate timpuriu de către 6
Curte, dreptul consacrat prin prevederile art. 10 include dreptul unei persoane de a primi informaţii. Trebuie precizat că acest drept reflex al libertăţii de exprimare subzistă şi este garantat prin prevederile Convenţiei doar atunci când deţinătorul unor informaţii doreşte să le comunice altora. Cu alte cuvinte, dreptul de a primi informaţii implică lipsa unei bariere între cel ce doreşte comunicarea unor idei sau informaţii şi receptorul acestora, însă nu include un drept de acces la informaţii pe care deţinătorul lor nu doreşte să le facă publice[3] şi nici nu include dreptul unei persoane de a căuta informaţii[4], prin asigurarea accesului la diferite informaţii[5].

De asemenea, libertatea de informare implică şi **libera circulaţia a** 7
suporturilor informaţiei – cuvinte, imagini, sunete – fără a ţine seama de frontiere, fiind astfel unicul drept garantat prin Convenţie care beneficiază de o garantare transfrontalieră[6]. În plus, mai trebuie spus că libertatea de informare trebuie să fie asigurată pentru toate mijloacele tehnice comunicare, atât de transmitere, cât şi de receptare, atât cele clasice, cât şi cele moderne, precum media electronică[7].

În fine, mai trebuie spus că art. 10 implică, precum aproape toate 8
celelalte texte ale Convenţiei, şi obligaţii pozitive în sarcina statelor. Astfel, acestea au obligaţia nu doar de a se abţine de la cenzurarea sau

---

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.
[2] CEDO, hot. Hadjianastassiou.
[3] CEDO, hot. Roche.
[4] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.
[5] CEDO, hot. Leander.
[6] CEDO, hot. Autronic AG.
[7] *F. Sudre,* Drept european, p. 353.

sancționarea expresiei oricărei persoane, ci și obligația de a lua măsurile legislative și administrative rezonabile pentru a permite oricărei persoane să își poată exprima ideile și informațiile, incluzând în situații speciale o intervenție în raporturile dintre persoane private[1]. Nu trebuie pierdut din vedere însă că, precum toate celelalte obligații pozitive, nici aceasta nu este una absolută, în sensul în care statului nu i se poate impune o obligație de rezultat, în garantarea dreptului la liberă exprimare. Spre exemplu, statului nu i se poate impune să permită unei asociații să desfășoare o activitate de strângere de semnături împotriva unui proiect în interiorul unui complex comercial privat, întrucât altfel ar însemna ca statul să fie obligat să încalce dreptul de proprietate al altuia[2]. De asemenea, statului nu i se poate impune să permită unei persoane să își exprime ideile în mod nelimitat, astfel încât nu există nicio violare a art. 10 atunci când unui parlamentar i s-au acordat doar 30 de minute pentru a ține un discurs, după care a fost întrerupt de președintele de ședință al camerei legislative[3]. În schimb, atunci când activitatea unui ziar este perturbată prin acte de violență repetată – amenințări, agresiuni, incendieri – Curtea a considerat că statul avea obligația pozitivă de a lua măsurile rezonabile pentru a asigura posibilitatea ziarului de a-și desfășura activitatea[4].

§3. Obligațiile negative ale statelor. Ingerințele în libertatea de exprimare

9 Ingerințele în libertatea de expresie pot fi clasificate în două tipuri de acte ale organelor de stat: ingerințe de natură preventivă și ingerințe de natură punitivă[5]. În prima categorie se înscriu acele acte ale autorităților

---

[1] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 732.

[2] CEDO, hot. Appleby și alții. În același sens, s-a decis că statele nu pot interveni în politica editorială a unui post de televiziune care a decis, fără vreo justificare aparentă, să difuzeze un spot comercial (CEDO, hot. VGT Verein Gegen Tierfabriken).

[3] CEDO, dec. Alinak.

[4] CEDO, hot. Ozgür Gundem.

[5] E adevărat că nu absolut toate ingerințele statului se pot regăsi în această clasificare, însă majoritatea intră în discuție sub acest criteriu de clasificare. Spre exemplu, Curtea a decis că există o ingerință în libertatea de exprimare atunci când,

publice care nu permit expunerea unor idei şi informaţii anterior oferirii acestora către publicare, în timp ce ingerinţele punitive impun sancţiuni civile, penale, disciplinare ori administrative pentru exercitarea dreptului la libertatea de exprimare, ulterior exprimării ideilor litigioase.

Constituie astfel de ingerinţe în libertatea de exprimare, ca şi **acte preventive** ale statului, spre exemplu, obligaţia impusă în dreptul turc oricărei asociaţii de a obţine autorizarea administrativă din partea prefectului a oricărui document emis de asociaţie ce urmează a fi dat publicităţii[1]. De asemenea, s-a reţinut existenţa unei ingerinţe cu caracter preventiv în libertatea de exprimare a unor persoane, ridicarea de la domiciliul lor a mai multor documente ce urmau să fie difuzate pentru susţinerea unei campanii publice împotriva uciderii animalelor[2] ori a refuzului de a autoriza titlul unei reviste, pe motiv că era incitator[3]. 10

Exemplul tipic de **ingerinţă punitivă** în libertatea de exprimare este condamnarea celui ce şi-a exercitat libertatea de a se exprima liber. Din acest punct de vedere, pentru ca art. 10 să intre în joc, este suficientă existenţa unei condamnări de orice natură chiar şi atunci când sancţiunea nu s-a executat[4] ori când s-a dispus amânarea pronunţării unei hotărâri de condamnare[5]. Mai mult, există o ingerinţă în dreptul la liberă exprimare şi atunci când plângerea contra unui avocat, pentru declaraţii făcute în faţa unei instanţe, a fost admisă, fără a i se aplica nicio sancţiune, întrucât aceasta va avea un efect inhibator asupra activităţii sale profesionale[6]. De asemenea, constituie ingerinţă punitivă în libertatea de exprimare concedierea unei persoane în urma unor acuzaţii grave adresate conducerii instituţiei la care lucra[7]. 11

---

din cauza proastei difuzări, o revistă a fost scoasă de către stat de pe lista celor de interes public, care avea dreptul de a plăti impozite reduse (CEDO, dec. Vérités Santé Pratique SARL).

[1] CEDO, hot. Karademirci şi alţii.

[2] CEDO, hot. Goussev şi Marenk.

[3] CEDO, hot. Gawęda. În speţă, reclamantul a vrut să publice o revistă cu caracter istoric, iar legea îi impunea să obţină autorizarea unei instanţe pentru titlu. Titlul propus de către acesta – *Germania – inamicul secular al Poloniei* – a fost respins.

[4] CEDO, hot. Veysel Turhan.

[5] CEDO, dec. Weigt.

[6] CEDO, hot. P.S. c. Olanda.

[7] CEDO, hot. De Diego Nafria.

12 Există însă și ingerințe care au intervenit în cursul difuzării informațiilor litigioase, care au ajuns la o parte din destinatari însă, prin ingerința statului, nu se mai permite ca ideile în cauză să găsească și alți receptori. Într-un asemenea caz, măsura statului are un dublu rol: de a sancționa transmiterea deja produsă a informațiilor și de a proteja societatea de o viitoare transmitere a informațiilor respective. Cel mai frecvent exemplu este confiscare unor cărți aflate pe piață[1)].

13 Clasificarea unei ingerințe ca fiind punitivă sau preventivă prezintă importanță din punct de vedere practic. Curtea consideră că atunci când ingerința nu constă într-o condamnare în urma publicării unor informații, ci într-un act anterior acesteia, de exercitare a unei activități de cercetare și anchetă jurnalistică, este necesar un examen mult mai scrupulos datorită pericolelor foarte mari pentru libertatea presei pe care le implică sancționarea unei activități de anchetă realizată de un jurnalist[2)]. Curtea consideră că orice restricție prealabilă publicării, deși nu este interzisă *per se* de către art. 10, este extrem de periculoasă, mai ales în cazul presei, întrucât informația este un bun perisabil[3)].

14 Astfel delimitat dreptul la libertatea de exprimare, este destul de dificil de diferențiat de alte drepturi consacrate prin Convenție, în special de dreptul la libertatea asociativă, garantat prin prevederile art. 11. Atunci când există o ingerință în libertatea de exprimare a unui membru al unei asociații de persoane, determinată de activitatea sa în sânul organizației, în realitate sunt aplicabile atât art. 10, cât și art. 11 din Convenție[4)]. Totuși, întrucât condițiile în care o ingerință în aceste drepturi sunt identice, Curtea va verifica violarea doar uneia dintre libertăți, fiind ulterior inutilă verificarea și a respectării celeilalte, din cauză că soluția nu poate fi decât identică, de regulă discutându-se despre violarea art. 11 atunci când ingerința limitează activitatea asociației și despre art. 10 atunci când ingerința a fost impusă doar unei persoane[5)]. Alegerea pe care o face

---

1) CEDO, hot. Alinak.

2) CEDO, hot. Dammann.

3) CEDO, hot. Observer și Guardian.

4) CEDO, hot. Partidul Național Basc – Filiala regională din Iparralde.

5) De pildă, atunci când liderul unui partid a fost sancționat pentru un discurs pe care l-a susținut la congresul partidului, Curtea a preferat să aplice art. 10, întrucât activitatea politică a partidului nu a suferit nicio atingere directă (CEDO, hot. Refik Karakoç).

Curtea cu privire la obiectul de analiză îmi pare uneori discutabil, însă acest lucru contează mai puțin[1].

§4. Clauza de autorizare

Convenția prevede expres în cuprinsul art. 10 faptul că statele au 15
rezervat dreptul de a supune întreprinderile de radiodifuziune, de cinema sau de televiziune unui regim de autorizare. În acest domeniu, Convenția creează așadar o limită substanțială, care afectează mijlocele de comunicare de impact foarte ridicat, adică radiourile, televiziunile și producătorii de filme. Această limită se materializează printr-un sistem de licențiere a acestor întreprinderi, însă Curtea nu a admis un caracter complet discreționar al puterii statului de licențiere, întrucât această putere trebuie exercitată în spiritul pluralismului[2].

§5. Clauza derogatorie

Din motive absolut evidente, nici dreptul la libertate de exprimare nu 16
este unul absolut, ci este o libertate ce poate conține anumite **limitări**, fiind cert că o societate democratică nu poate permite o libertate absolută a cuvântului[3]. De aceea, autorii Convenției au alăturat art. 10 o clauză derogatorie în paragraful 2 al textului convențional, care permite ingerințe ale autorităților statului în dreptul la libera exprimare cu respectarea cumulativă a trei condiții: ingerința să fie prevăzută de lege; ingerința să vizeze unul dintre scopurile legitime expres menționate în art. 10; ingerința să fie necesară într-o societate democratică. Întrucât am tratat teoria generală a acestor condiții în contextul analizei art. 8, nu mai reiau aici

---

[1] Spre exemplu, atunci când o un polițist s-a plâns în fața Curții că, din cauza apartenenței sale la un partid suspectat de a fi de extremă dreaptă, nu a fost promovat, plângerea sa a fost analizată sub aspectul violării libertății de exprimare, deși mai degrabă se impunea discutarea în raport de libertatea de a asociere (CEDO, dec. Otto).

[2] *F. Sudre,* Drept european, p. 355.

[3] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 730.

precizările de ordin general, ci mă voi raporta doar la aspecte specifice ale clauzei justificative în contextul art. 10.

17 În raport de **prevederea ingerinței într-o lege internă**, așa cum precizat mai sus, în contextul analizei noțiunii de lege[1], Curtea subsumează îndeplinirea acestei condiții nu doar de existența unei norme de drept intern care să permită ingerința, ci și de calitatea legii, care trebuie să îndeplinească cele două condiții de care aminteam și mai sus: accesibilitatea și previzibilitatea, astfel încât orice parte interesată să poată să anticipeze riscul de a fi victima unei astfel de ingerințe. După cum afirmam și mai sus, previzibilitatea se determină plecând de la ideea clarității normei juridice și de la interdicția analogiei[2]. De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere că, pentru ca o ingerință să fie considerată ca fiind justificată, este obligatoriu ca legea internă să cuprindă suficiente garanții contra unei exercitări arbitrare a puterii de către organele executive[3].

A. Ingerințe având scopul protejării securității naționale, a ordinii și a prevenirii infracțiunilor

18 În principiu, astfel de ingerințe sunt admisibile, dacă sunt necesare prevenirii unor acțiuni violente sau care pot să ridice tensiunea în anumite zone. Trebuie însă subliniat de la bun început că, în principiu, instanța europeană nu admite, sub nicio formă, reprimarea unor exprimări decât în măsura în care mesajul lor este violent ori incită la violență, rezistență în

---

[1] A se vedea *supra*, Comentariul de la art. 7, secțiunea §1.A.

[2] Spre exemplu, atunci când pentru fapte similare, o persoană a fost trimisă în judecată și achitată de mai multe ori, sancționarea sa penală ulterioară pentru o faptă identică cu cele care conduseseră anterior la achitare este considerată că fiind o ingerință aplicată în baza unui text legal lipsit de previzibilitate, întrucât persoana în cauză se putea aștepta în mod legitim ca actele sale să fie considerate ca fiind licite (CEDO, hot. Karademirci și alții).

[3] Spre exemplu, nu îndeplinește această condiție legea turcă care permitea prefectului să interzică difuzarea unor publicații, fără ca decizia acestuia să poată face obiect al unui control jurisdicțional (CEDO, hot. Tüzel).

fața autorităților sau alte acțiuni violente[1]. Simplele critici, chiar dure și polemice, ale acțiunilor guvernului în anumite domenii nu pot fi cenzurate, inclusiv atunci când riscă să ridice tensiunea în zone de conflict[2]. Turcia este „beneficiar" a sute de condamnări din această cauză, întrucât autoritățile judiciare turce au impus sancțiuni penale în numeroase cazuri, din simplul fapt că anumite persoane au criticat politica de securitate a statului turc în zona de conflict din sudul Turciei.

Tot astfel s-a judecat și într-o situație asemănătoare. În fapt, reclamantul **19**
a publicat în ziarul al cărui redactor șef era un articol prin care critica ceremonia, devenită tradițională, de plecare a noilor recruți către unitățile lor militare. Într-un limbaj literal, reclamantul explica faptul că entuziasmul ce acompaniază aceste plecări neagă destinul tragic care îi așteaptă pe o bună parte dintre recruți, care se întorc acasă mutilați sau decedează. Ulterior, o instanță l-a condamnat pe reclamant la doi ani de închisoare, comutați în amendă, pentru infracțiunea de instigare la sustragerea de la serviciul militar. Curtea a considerat că motivele reținute de către instanțele turce nu pot fi considerate ca fiind suficiente pentru a justifica ingerință în dreptul reclamantului de a se exprima liber. Chiar dacă afirmațiile cuprinse în acel articol dădeau o conotație negativă serviciului militar obligatoriu, articolul nu implica nicio instigare la violență, la rezistență sau la refuz de

---

[1] Există însă și situații în care instanța europeană s-a dovedit mai permisivă. Astfel, în raport de o lege irlandeză ce interzice difuzarea la radio a unor anunțuri de natură religioasă, Curtea a stabilit că această ingerință este prevăzută de lege, iar scopul ei este legitim – protecția ordinii și a securității naționale – ținând cont de sensibilitatea religioasă specială care există în Irlanda. Cu privire la necesitatea ingerinței, Curtea a considerat că statele beneficiază de o importantă marjă de apreciere relativă la problemele susceptibile să ofenseze persoanele în raport de credințele lor religioase. În acest sens, s-a subliniat statul a dorit ca, prin legislația incriminată, să protejeze simțămintele religioase ale persoanelor din Irlanda, în condițiile în care această problemă este una sensibilă pe teritoriul irlandez, în condițiile în care, vizând interdicția anunțurilor cu caracter religios prin mijloace audio-video, statul a plecat de la opinia potrivit căreia ideile transmise prin aceste mijloace pot fi recepționate de orice persoană, inclusiv de acelea care s-ar putea simți ofensate (CEDO, hot. Murphy).

[2] CEDO, hot. Halis Doğan. În acest context, trebuie precizat că statele au obligația de a indica cu exactitate care pasaje din cele difuzate sunt cele care pun în pericol securitatea națională sau creează riscul comiterii unor infracțiuni (CEDO, hot. Kommersant Moldovy).

încorporare, nefăcând decât să constate o realitate existentă în opinia autorului, astfel încât motivele ce au stat la baza condamnării sale nu sunt suficiente și pertinente[1].

20 În schimb, este justificată impunerea unei sancțiuni cu amendă penală pentru publicarea unor articole ce se adresau tinerilor și explicau că nicio revoluție nu poate fi realizată fără pierderea unor vieți omenești, astfel încât nu pot fi calificate ca pacifiste și ca invitând la rezolvarea pașnică a problemei kurde. De Curtea a considerat că aceste texte erau susceptibile să faciliteze violența în Turcia, fiind incompatibile cu spiritul de toleranță impus de către Convenție. E adevărat că instanța europeană admite că simplul fapt de a exprima idei care șochează sau îngrijorează nu este suficient pentru a justifica o sancțiune, însă în speță este vorba despre o apologie a violenței[2]. La fel este justificată aplicarea unei sancțiuni penale pentru publicarea unei lucrări care incita la consumul de droguri, stabilind un ghid de inițiere în consumul acestora[3].

B. Ingerințe având scopul protejării bunei funcționări a justiției

21 Reflectarea în presă a afacerilor judiciare în curs de soluționare, în special a celor penale, este o constantă a zilelor noastre și ridică în discuție problema raportului între libertatea de exprimare prin presă și necesitatea garantării prezumției de nevinovăție și a bunei funcționări a justiției. În principiu, Curtea admite faptul că presa are dreptul și obligația de a difuza subiecte necesare informării publicului cu privire la afacerile judiciare în curs, însă impune în sarcina presei o obligație de diligență în modul de tratare al subiectului, astfel încât să nu existe atingeri drepturilor procedurale ale persoanelor implicate[4]. Un exemplu îl oferă o speță recent

---

[1] CEDO, hot. Ergin. În același sens, a se vedea și hot. Kizilyaprak.

[2] CEDO, hot. Hocaoğullari.

[3] CEDO, dec. Palusinski.

[4] Totuși, statele au o marjă de apreciere destul de largă cu privire la oportunitatea permisiunii transmiterii în direct a unor procese. Curtea consideră că, atâta timp cât statul permite presei să relateze evenimentele judiciare, chiar dacă nu prin instalarea unor camere care să transmită procesul în direct, această marjă de apreciere nu este depășită (CEDO, dec. P4 Radio Hele Norge).

analizată de Curte. În fapt, cotidianul „Libération" a publicat un articol ce viza circumstanțele uciderii unei tinere. Pentru această faptă fuseseră arestați trei suspecți, doi tineri și prietena unuia dintre ei, care se acuzau între ei de comiterea faptei. Articolul relata inclusiv relațiile care existau între suspecți, înainte de comiterea faptei, reproducând extrase din declarația făcută de unul dintre suspecți la poliție. Pe baza legii presei, contra reclamanților s-a început o anchetă penală pentru fapta de a fi publicat acte din dosare penale, înainte de judecarea faptei. Reclamanții au afirmat că ei nu au văzut vreodată actele din dosar, dar le-au reprodus după notițele făcute de unul dintre suspecți, ce a văzut dosarul ca și parte la procedură. Reclamanții au fost condamnați la o amendă de 1.500 de Euro cu suspendarea executării pedepsei. Cu privire la necesitatea ingerinței într-o societate democratică, Curtea a constatat că articolul publicat susținea versiunea unuia dintre suspecți, pus în libertate, contra altuia, care era încă arestat, iar motivele oferite de instanțele franceze pentru a justifica condamnarea reclamanților au fost suficiente și pertinente, cât timp acestea au subliniat efectele nefaste asupra prezumției de nevinovăție a persoanei arestate, precum și efectul acestui articol asupra imparțialității puterii judecătorești. Curtea a admis că reclamanții aveau dreptul de a publica informații privind anchetele penale în curs, însă acest fapt trebuia realizat de o manieră imparțială față de persoanele implicate. Cum sancțiunea nu a fost disproporționată, art. 10 nu a fost violat[1]).

În schimb, Curtea tratează cu mult mai multă circumspecție limitările 22
libertății de exprimare realizate cu scopul de a garanta buna funcționare a justiției atunci când ingerința tinde să sancționeze afirmațiile uneia dintre părți făcute în cursul unui proces civil ori penal. Instanța europeană nu a mers atât de departe încât să creeze o imunitate pentru astfel de declarații

[1]) CEDO, hot. Tourancheau și July. Într-un context asemănător, Curtea a constatat că nu există o violare a art. 10 rezultată din sancționarea publicării unor informații cu privire la un incident de natură penală, în timpul anchetei preliminare, în special pentru că s-ar fi putut publica articolul și fără a face referire la numele complet al acuzatului, în condițiile în care ancheta penală împotriva sa era într-un stadiu incipient și orice informație de acest gen ar fi putut marca evoluția ulterioară a percepției publicului asupra vinovăției sale (CEDO, dec. „Wirtschafts-Trend" Zeitschriften-Verlags GmbH).

legate de activitatea de apărare în cursul unui litigiu, însă, plecând de la importanța vitală a asigurării dreptului la apărare în cursul unei proceduri penale ori civile, a limitat drastic puterea statelor de a aplica sancțiuni pentru astfel de fapte. Un exemplu este cel în care Curtea a sancționat statul cipriot pentru că un avocat a fost condamnat pentru *contempt of court*. În fapt, în cursul unei proces la care a participat ca avocat, reclamantul a fost întrerupt de către președintele completului în timp ce proceda la interogarea unui martor al acuzării. Întrucât s-a simțit lezat, a cerut instanței să i se permită să se retragă din afacere. Întrucât a fost refuzat, reclamantul s-a comportat extrem de violent în fața instanței. De aceea, aceeași instanță l-a condamnat pentru ultraj la 5 zile de închisoare, după ce reclamantul a refuzat să își retragă afirmațiile. Curtea a subliniat că reclamantul a fost condamnat la 5 zile de închisoare, o pedeapsă severă cu atât mai mult cu cât a fost pusă în executare imediat. Instanța europeană a admis faptul că reclamantul a arătat o oarecare lipsă de respect față de judecător, acestea au vizat maniera în care magistratul conducea procesul, fiind deci formulate în cadrul activității de apărare a clientului său, acuzat de omor, o infracțiune extrem de gravă. De aceea, Curtea a considerat că pedeapsa aplicată este de o gravitate disproporționată și poate produce un efect negativ asupra activității avocaților[1)].

23 În același sens, s-a decis și cu privire la afirmațiile avocatului la adresa părții adverse. Curtea admite faptul că avocații au dreptul de a se pronunța public asupra modului de funcționare a justiției, cu condiția ca afirmațiile critice pe care le susțin să nu depășească anumite limite. Curtea consideră că o ingerință în libertatea de exprimare a unui avocat în cursul procesului clientului său poate ridica probleme legate de echitabilitatea procedurii. În acest context, partea adversă trebuia să tolereze criticile ce îi sunt adresate în calitate de adversar în cadrul unui proces, cu atât mai mult cu cât acestea sunt făcute în sala de judecată și nu conțin injurii. Avocatului trebuie să îi aparțină aprecierea pertinenței și utilității alegerii unui anume mijloc de apărare, fără a fi sub influența vreunei potențiale sancțiuni penale ulterioare. De aceea, Curtea consideră că restrângerea libertății de expresie a unui avocat poate fi justificată doar în situații excepționale[2)].

[1)] CEDO, hot. Kyprianou.

[2)] CEDO, hot. Nikula.

În principiu, nu cred că aceste soluții ale Curții pot fi contestate, în 24
condițiile în care dreptul la un proces echitabil impune alegerea liberă și fără teama de eventuale consecințe de natură penală ori disciplinară a modalității de apărare în cadrul unui proces. Trebuie însă subliniat faptul că aceste rațiuni justifică o protecție sporită a libertății de exprimare, inclusiv a unor exagerări sau afirmații false realizate în scopul apărării, doar atunci când manifestarea libertății de expresie se raportează la un litigiu. Atunci când legătura cu o cauză judiciară apare doar în contextul cauzei, se vor aplica regulile generale, astfel că, dacă o persoană acuză un procuror că a luat mită pentru a nu începe urmărirea penală contra unui terț, impunerea unei sancțiuni penale este justificată[1]. De asemenea, trebuie spus, în încheiere, că instanțele nu pot fi ferite de critici asupra soluțiilor pe care le promovează ori a altor aspecte a activității lor, însă Curtea consideră necesar să se realizeze o distincție între insultă și critică. Atunci când o persoană are ca unic scop insultarea unei instanțe ori a unor judecători, nu este, în principiu, contrar art. 10 să i se aplice o sancțiune penală acesteia, cu condiția ca pedeapsa aplicată să fie proporțională cu fapta[2].

C. Ingerințe având scopul protejării drepturilor și intereselor altuia

I. Judecăți de valoare și informații factuale

În cea mai mare parte a situațiilor în care se pune în discuție restrân- 25
gerea libertății de exprimare este vorba de ipoteza în care aceasta operează cu scopul protejării drepturilor și libertăților altuia. Cel mai frecvent, în astfel de situații ingerința statului constă în aplicarea unei sancțiuni civile, penale ori disciplinare pentru afirmații defăimătoare la adresa altuia. Într-un asemenea caz, examenul necesității ingerinței pleacă în esență de la o distincție esențială realizată în jurisprudența Curții de multă vreme. Astfel, instanța europeană clasifică afirmațiile unei persoane în două categorii: judecăți de valoare și afirmații factuale. În prima categorie se încadrează

[1] CEDO, hot. Lešník.
[2] CEDO, hot. Skalka.

exprimarea opiniei unei persoane asupra calităților profesionale, morale și personale ale altuia, în timp ce afirmații factuale regrupează exprimarea unor acuzații de a fi comis fapte determinate. Pe scurt, pentru a da un exemplu de școală, afirmația după care președintele este incompetent este o judecată de valoare, iar exprimarea opiniei după care președintele este implicat în fraudarea rezultatului unor alegeri este o afirmație factuală.

26 Această distincție produce consecințe extrem de importante. În măsura în care o persoană exprimă anumite judecăți de valoare, acesteia nu i se poate impune să facă proba veridicității celor afirmate, Curtea considerând că o astfel de obligație este imposibilă și împiedică persoanele să își afirme opinia despre alții. Totuși, de aici nu se poate deduce o libertate absolută de a formula judecăți de valoare, întrucât jurisprudența Curții permite sancționarea unor astfel de judecăți atunci când ele sunt pur injurioase ori atunci când nu au o bază factuală suficientă. Cu alte cuvinte, Curtea acceptă aproape nelimitat formularea unor judecăți de valoare, însă nu permite formularea unor opinii complet nejustificate cu privire la o persoană. Spre exemplu, s-a constatat că nu se poate impune o sancțiune unui ziarist care l-a calificat pe un om politic ca „imbecil" după ce acesta afirmase că trupele SS au acționat cu scopul de menține pacea, plecând de la ideea după care o astfel de calificare nu este complet lipsită de fundament, date fiind declarațiile omului politic[1]. În schimb, Curtea a admis sancționarea unei persoane care a calificat un om politic ca fiind *„nătărău, Gâgă, isteric, apucat, bolnav primejdios, năpârstoc, cu capul năclăit in ulei de nucă, ce n-are nevoie de Senat, ci de Balamuc ... și de o cămașă de forță"*, întrucât afirmațiile sunt pur injurioase, fără nicio bază factuală[2].

27 În schimb, există o bază factuală pentru a acuza o persoană de fraudarea alegerilor, în condițiile în care faptele s-au înscris într-un cadru polemic existent în presă cu privire neregulile electorale, iar, ulterior, cel acuzat a fost trimis în judecată pentru fraudarea alegerilor. În acest condiții, chiar ținând cont de prezumția de nevinovăție de care se bucura persoana acuzată, trimiterea sa în judecată pentru fapte asemănătoare celor reproșate

---

[1] CEDO, hot. Lingens.

[2] CEDO, dec. Corneliu Vadim Tudor (nr. 1).

poate constitui o bază factuală suficientă pentru judecățile de valoare emise de către reclamant[1]. De asemenea, există o bază factuală suficientă pentru a acuza un înalt demnitar de abuz de putere, atunci când, la cererea acestuia, o persoană a fost anchetată pentru a fi achitată pe motiv că fapta nu există[2].

Dimpotrivă, afirmațiile factuale sunt susceptibile de proba veritații. **28**
De aceea, în principiu, comunicarea unor informații factuale false poate face obiect al unor sancțiuni. Totuși, Curtea subsumează posibilitatea de sancționare de buna-credință a celui ce face afirmațiile în discuție și de respectarea unei anumite deontologii care impune verificarea informațiilor. Atunci când o persoană comunică detalii despre o activitate determinată a altuia, afirmând cu bună-credință diverse acuze la adresa acesteia, regula pluralismului unei democrații nu permite impunerea unei sancțiuni[3]. În schimb, dacă publicarea nu este realizată cu bună-credință, fără respectarea deotologiei profesionale, impunerea unei sancțiuni poate fi acceptată pentru a proteja drepturile și libertățile altuia, cu condiția ca sancțiunea să fie proporțională cu acest scop[4]. Trebuie însă precizat de la bun început că, în concepția Curții, în cazul publicării unor informații factuale, responsabilitatea aparține persoanei care a oferit informațiile respective și mai puțin celei ce le distribuie[5].

Calificarea unor afirmații ca fiind judecăți de valoare ori informații **29**
factuale nu este o sarcină atât de simplă după cum pare, în condițiile în care este dificil de realizat o prezentare teoretică a problemei și stabilirea unor condiții obiective de apreciere a caracterului unor afirmații. De asemenea, destul de rar intră în discuție ipoteze în care elemente ale ambelor tipuri de afirmații să nu se regăsească, întrucât judecățile de valoare sunt însoțite de afirmații factuale ce le determină, după cum afirmații factuale sunt rar lipsite de afirmații de valoare consecutive. În aceste condiții, ceea ce contează este caracterul preponderent al tipului de afirmație în lezarea intereselor altuia. Atunci când ceea ce a afectat mai

---

[1] CEDO, hot. Brasilier.
[2] CEDO, hot. Malisiewicz-Gąsior.
[3] CEDO, hot. Dalban.
[4] CEDO, dec. Ivanciuc.
[5] CEDO, hot. Salov.

important imaginea și demnitatea terțului este judecata de valoare, Curtea va considera că afirmația litigioasă în ansamblul său este o judecată de valoare și invers. De asemenea, atunci când există fapte necontestate de nimeni, orice interpretare se dă acestora constituie o judecată de valoare[1].

30 Astfel, Curtea a decis că sancțiunea a vizat o judecată de valoare atunci când într-o publicație a unei asociații creștine a fost publicat un articol care acuza mai mulți consilieri locali că s-au trecut singuri în comisia electorală pentru a obține avantaje materiale și de altă natură. Reclamantul susținea că acele posturi ar trebui acordate unor persoane obișnuite, și nu unora care oricum erau plătiți din bani publici. Curtea a considerat că articolul în discuție nu poate fi calificat ca un atac gratuit la persoană, cât timp afirmațiile reclamantului priveau un subiect de interes general, anume modul în care mai mulți aleși locali au profitat de funcțiile lor pentru a obține o altă însărcinare publică. Curtea a considerat de asemenea că, utilizând un ton ironic, reclamantul le-a imputat acestora faptul că un astfel de comportament nu este corect, ceea ce face ca afirmațiile lui să poată fi calificate ca fiind judecăți de valoare și nu imputări ale unor fapte, în condițiile în care nimeni nu a afirmat că faptele prezentate ar fi fost false[2].

31 Tot astfel, sunt judecăți de valoare afirmații unei persoane cu privire la capacitatea altora de a rezolva problemele dintr-o zonă de conflict[3]. De asemenea, Curtea a considerat că sunt judecăți de valoare afirmații unei persoane ce a scris că generalul Chamanov – câștigătorul alegerilor pentru postul de guvernator al regiunii Oulianovsk – a pornit un adevărat război contra presei independente și a jurnaliștilor. Articolul în discuție evoca, în egală măsură, faptul că generalul Chamanov l-a susținut pe un subordonat al său care ucisese o tânără de 18 ani de origine cecenă. Articolul se încheia cu o caracterizare a generalului, care era acuzat că nu are „nici rușine, nici scrupule"[4].

32 În principiu, rezultă din exemplele de mai sus că sunt judecăți de valoare toate acele afirmații care vizează modul în care o persoană își exercită atribuțiile, chiar dacă la baza acestor critici stau anumite fapte

---

[1] CEDO, hot. Dichand și alții.
[2] CEDO, hot. Sokołowski.
[3] CEDO, hot. Turhan.
[4] CEDO, hot. Grinberg.

determinate, inclusiv afirmația după care o anumită acțiune este ilegală[1]. În același sens, s-a considerat că acuzația de plagiat lansată de către un cadru didactic împotriva unuia din colegii săi, cu ocazia unei ședințe de catedră consacrată problemei plagiatului constituie tot o judecată de valoare, fiind opinia profesională a reclamantului exprimată oral[2].

Fiind judecăți de valoare, rezultă că, în ochii Curții, este suficientă 33
existența unei baze factuale pentru ca afirmația să nu poată fi sancționată. Or, existența unei baze factuale suficiente nu implică cu necesitate proba veridicității tuturor elementelor de fapt invocate, ci doar a unor indicii sau elemente că informația factuală este adevărată. Spre exemplu, atunci când s-a afirmat că în sânul Bisericii locale este nevoie de o schimbare, întrucât liderii religioși au avut o atitudine necorespunzătoare față de papalitate, Curtea a calificat afirmația ca fiind o judecată de valoare, ce are o bază factuală suficientă, dat fiind că au existat unele declarații ale liderilor Bisericii locale care puteau fi considerate ca fiind contrare poziției oficiale a Vaticanului, fără a fi necesară proba faptului că aceștia sunt critici ai Bisericii, așa cum s-a afirmat în articolul litigios[3]. În schimb, atunci când un polițist a fost acuzat în presă că a făcut să dispară probe dintr-un dosar penal, Curtea a considerat că nu există o bază factuală suficientă rezultată din declarațiile unui singur martor ale cărui declarații ar fi dispărut, în condițiile în care ceilalți de 30 de martori nu au formulat astfel de acuzații[4].

Cred că ideea este deosebit de importantă, iar compatibilitatea între 34
aceasta și prevederile art. 205-207 C. pen. ce sancționează calomnia și insulta este redusă. Potrivit legii penale române, constituie infracțiune o afirmație nereală ce lezează demnitatea unei persoane. Or, este ușor de observat că legea română nu face niciun fel de distincție între judecățile de valoare, a căror afirmație publică este justificată de existența unei simple baze factuale, și informațiile factuale, a căror afirmare poate fi

---

[1] CEDO, hot. Vides Aizsardzibas Klubs. Tot astfel, s-a decis că afirmația după care atitudinea profesorilor dintr-o școală care au organizat un fel de grevă constituie un mijloc de „presiune intolerabilă asupra copiilor și părinților" constituie o judecată de valoare (CEDO, hot. Ferihumer).

[2] CEDO, hot. Boldea.

[3] CEDO, hot. Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH.

[4] CEDO, hot. Pedersen și Baadsgaard.

legitimă doar în măsura în care informațiile sunt reale. Faptul că unele instanțe române nu dispun condamnări atunci când fapta nu a fost intenționată, adică atunci când făptuitorul nu a cunoscut că publică informații false, nu este suficient pentru a înlătura incompatibilitatea[1]. Cred că e suficient un exemplu. Dacă, în urma unui meci de fotbal, afirm că un arbitru a fost părtinitor și a favorizat intenționat una dintre echipe, susțin o judecată de valoare, pentru care este suficientă existența unei baze factuale. O astfel de bază factuală poate constitui părerea unei părți din persoanele ce au văzut meciul. Or, pe baza legislației și jurisprudenței române, în măsura în care nu pot face proba veritații, se va aplica o sancțiune penală, ceea ce este contrar jurisprudenței Curții, mai sus citată. Nu cred că are rost să dau mai multe exemple în acest sens, fiind certă necesitatea unei adaptări a legislației. În acest sens, nu cred că simpla abrogare a textelor din codul penal ar fi suficientă, în condițiile în care și în lipsa lor, fapta ar putea conduce la răspunderea civilă delictuală impusă în aceleași condiții.

35 În schimb, constituie afirmație factuală publicarea unei informații potrivit căreia președintele unui stat a decedat[2]. De asemenea, s-a decis că există o afirmație de fapt, care necesita o probă măcar a bunei-credințe atunci când un jurnalist a publicat un articol în care acuza un om politic și înalt funcționar de stat de a fi abuzat de mai multe ori de funcțiile sale în scopuri personale[3] ori atunci când un conducător al Bisericii a fost acuzat de faptul că, în loc să folosească o donație pentru refacerea unor biserici, a utilizat-o pentru a intra într-o rețea de trafic cu organe umane[4]. În același sens, s-a stabilit existența unei afirmații factuale atunci când aceasta viza acuzația după care un procuror a făcut presiuni asupra unor judecători pentru a obține anumite soluții favorabile din partea acestora[5].

36 În principiu, afirmația după care o persoană a comis o infracțiune este o afirmație factuală. Totuși, Curtea consideră că afirmațiile cu caracter

---

[1] I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 512 din 28 ianuarie 2004; C.S.J., secția penală, decizia nr. 2802 din 31 mai 2002, ambele în B.J. – Bază de date.

[2] CEDO, hot. Salov.

[3] CEDO, dec. Ivanciuc.

[4] CEDO, dec. Harlanova.

[5] CEDO, dec. Chernysheva.

politic nu trebuie să aibă la bază o fundamentare identică cu cea stă la baza unei condamnări penale a unei persoane, astfel încât nu trebuie confundată o acuzație formulată în termeni jurnalistici cu una penală. O astfel de decizie s-a luat atunci când o publicație a publicat o critică a unei cărți intitulate „Complexul Antifa" scrisă de către un membru al Parlamentului european despre Partidul Liberal Austriac. Articolul reproșa acelei lucrări modul în care se exprima la adresa lui J. Haider, fostul șef al partidului, pe motiv că lucrarea a omis să menționeze faptul că acesta a minimalizat natura lagărelor de exterminare naziste, prin utilizarea termenului de „lagăre punitive". Ulterior, dl Haider a introdus o acțiune contra reclamantei. În urma acesteia, s-a dispus confiscarea acelui număr al revistei, obligarea reclamantei la publicarea hotărârii și plata unor despăgubiri civile. Instanța a precizat că termenii utilizați de dl Haider au fost scoși din context și că articolul dădea senzația că dl Haider a minimalizat crimele comise în lagărele de concentrare, ceea ce ar constitui infracțiune. Curtea nu s-a situat pe aceeași poziție cu instanțele interne, după care autorul articolului în acuza pe dl Haider de comiterea unei infracțiuni, prin minimalizarea crimelor comise de naziști. Curtea a considerat că afirmația în cauză constituie o judecată de valoare și că există o bază factuală suficientă pentru a face o astfel de judecată, în condițiile în care nimeni nu neagă faptul că dl Haider utilizează constant noțiunea de „lagăre punitive", ceea ce implică faptul că persoanele care s-au aflat în ele au comis acte ilicite și se află în executarea unei sancțiuni pentru aceasta[1]).

II. Proporționalitatea ingerinței

Relativ la proporționalitatea ingerinței, Curtea ia în calcul trei elemente 37
pentru a verifica respectarea acestei condiții: măsura în care subiectul abordat în cadrul exprimării litigioase este unul de interes public; gravitatea și contextul afirmațiilor făcute; gradul de severitate al sancțiunii.

[1]) CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH. În același sens, s-a decis că este suficient ca o persoană să fi avut mai multe declarații publice antisemite, pentru ca calificarea acesteia în presă ca fiind un neo-nazist local să aibă o bază factuală suficientă (CEDO, hot. Karman).

38 Faptul de a determina în ce măsură o afirmație vizează un **subiect de interes public** este absolut esențial în concepția Curții cu privire la respectarea dreptului la libertatea de exprimare. Subiectele de interes public sunt cele care interesează publicul în ansamblul său sau o parte a acestuia, chiar dacă sunt atinse în cursul său și interese de ordin personal ori discuția degenerează într-o dispută personală[1]. Sunt interese de ordin public și cele care tratează un caz particular, dacă discuția implică instituții de interes public. Spre exemplu, o discuție despre modul de condamnare a unei persoane este una de interes public, întrucât vizează modul de funcționare a justiției, dincolo de situația concretă analizată. Tot astfel, niște articole de presă, redactate de o persoană care se plângea de frânele care au fost puse unei candidaturi a sa la alegeri este un subiect de interes public, chiar dacă privește situația sa personală, întrucât vizează desfășurarea corectă a scrutinului electoral[2]. În schimb, s-a considerat că nu este de interes public un articol de presă care conținea critici virulente și insulte la adresa editorului și fondatorului unui ziar concurent[3].

39 Existența unui subiect de interes public este atât de importantă în ochii Curții încât aceasta este dispusă să nu permită stabilirea unor sancțiuni pentru publicarea unor texte ce ating un astfel de subiect, chiar și atunci când se pot invoca rațiuni puternice în sens contrar. Spre exemplu, Curtea a decis că, atunci când un post de radio a publicat o înregistrare ilegală a unei conversații între membrii guvernului privind privatizarea unor societăți, simplul fapt că acea înregistrare a fost obținută în condiții complet ilicite nu este suficient pentru a putea sancționa difuzarea ei, din cauza subiectului extrem de important pentru public pe care îl aborda[4]. Chiar dacă s-ar putea spune că o astfel de soluție reprezintă o încurajare către comiterea de infracțiuni, cred că opțiunea Curții este justificată. Dacă presa joacă rolul de câine de pază al democrației, trebuie să i se poată permite și anumite derapaje, pentru a exista siguranța exercitării rolului său în funcționarea normală a unei societăți democratice. După mine, e preferabilă încurajarea presei să comită astfel de delicte, atunci

---

[1] CEDO, hot. Urbino Rodrigues.
[2] CEDO, hot. Malisiewicz-Gąsior.
[3] CEDO, dec. Katamadze.
[4] CEDO, hot. Radio Twist, A.S.

când ele vizează subiecte de interes public, nu când este vorba despre viața privată a unor persoane, decât încurajarea guvernanților să comită delicte mult mai grave în umbra conferită de tăcerea presei.

Contextul afirmațiilor este de asemenea un aspect esențial în analiza 40
proporționalității, în condițiile în care, în viziunea Curții, anumite domenii precum cel al libertății presei sau al discursului politic beneficiază de o protecție privilegiată, așa cum vom vedea mai jos, în secțiunea consacrată celor două aspecte speciale ale dreptului la viață. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost calificată ca fiind nazistă, Curtea s-a raportat la contextul politic al acuzației, constatând că acea persoană este membră a unui partid calificat ca fiind de extremă dreaptă, astfel încât calificarea ca fiind nazistă nu este de o gravitate semnificativă, fiind formulată constant la adresa sa[1]. În plus, pentru a aprecia proporționalitatea unor afirmații ce au fost calificate ca fiind defăimătoare pentru o altă persoană, Curtea ține frecvent cont și de eventualul impact al acelor afirmații asupra carierei și poziției publice a persoanei vizate[2]. De pildă, pentru a aprecia gravitatea unei afirmații, potrivit căreia utilizarea cuptoarelor cu microunde este extrem de nocivă, Curtea a luat în calcul, în principal, faptul că în urma publicării acelui studiu firmele producătoare și distribuitoare de astfel de aparate puteau suferi prejudicii importante, la care s-a adăugat și faptul că studiul pretindea că este redactat pe baze pur științifice[3].

De asemenea, contextul în care intervine ingerința poate avea relevanță 41
și dintr-un alt punct de vedere. O hotărâre a Curții este edificatoare sub acest aspect. În fapt, societatea reclamantă a publicat o lucrare scrisă de un jurnalist în colaborare cu fostul medic al președintelui Franței, dl Mitterand, care avea ca subiect cancerul de care suferea acesta, fapt ascuns publicului până la cel moment. Lucrarea a fost pusă în circulație la 11 zile de la decesul fostului președinte. Imediat, rudele acestuia au cerut, pe calea unei ordonanțe judiciare, suspendarea difuzării cărții, cerere care a fost admisă. Ulterior, în cadrul procesului pe fond, acțiunea rudelor care solicitau interdicția de difuzare a lucrării a fost admisă și a condamnat societatea la plata de daune-interese, pe motiv că faptele relevate în lucrare

[1] CEDO, hot. Scharsach și News Verlagsgesellschaft.
[2] CEDO, hot. Grinberg.
[3] CEDO, dec. Hertel.

erau acoperite de secretul medical. Curtea a decis că, după contextul în care s-a ridicat problema, trebuie făcută o distincție între suspendarea provizorie a difuzării lucrării și interdicția definitivă ulterioară. Astfel, s-a considerat că prima măsură a fost legitimă, întrucât la doar 11 zile de la decesul fostului președintele, emoția clasei politice și a societății erau încă semnificative, astfel încât măsura poate trece ca proporțională. În schimb, interdicția definitivă nu poate fi calificată ca fiind necesară, în condițiile în care la momentul la care a intervenit trecuse deja suficient de mult de timp de la decesul dlui Mitterand pentru ca emoția apărută în urma morții sale să se diminueze. În plus, până la acea dată cartea se vânduse în peste 40.000 exemplare, fusese difuzată pe Internet și comentată îndelung, astfel încât informațiile cuprinse nu mai puteau trece ca fiind confidențiale[1].

42 Tot în raport de contextul existent în societate se determină și recunoașterea posibilității presei de a difuza imagini sau fotografii ale unei persoane eliberate din penitenciar, după o eliberare condiționată. Curtea consideră că acest context se determină în raport de gradul de notorietate al persoanei în cauză, de intervalul de timp scurs de la condamnarea acesteia, de natura infracțiunii comise, precum și de legătura între reportajul realizat și imaginile respective. Atunci când organele media au difuzat imagini de la punerea în libertate a unei persoane condamnate pentru neo-nazism, Curtea a considerat că aceste elemente conduc la ideea după care, în acest context, există un interes public important pentru a informa publicul cu privire la acest eveniment[2].

43 De asemenea, atunci când libertatea de exprimare intră în conflict cu drepturile și libertățile altuia, pentru a determina proporționalitatea ingerinței și, implicit, necesitatea sa într-o societate democratică, trebuie luată în calcul și gravitatea celor afirmate. Aceasta se verifică, în principal, plecând de la acuzațiile ce îi sunt aduse unei persoane, de veridicitatea acestora, precum și de la calitatea persoanei acuzate.

44 În raport de natura intrinsecă a afirmațiilor defăimătoare, Curtea pare să accepte mai ușor sancționarea acestora atunci când acuzele vizează

---

[1] CEDO, hot. Plon (société).

[2] CEDO, hot. Österreichischer Rundfunk.

comiterea unor fapte grave de către victima defăimării decât sancționarea unor insulte. Spre exemplu, s-a considerat că o acuzație repetată, formulată prin presa scrisă și video, adresată unui ministru de a fi omis cu bună știință să ancheteze activitatea unor grupări radicale de extremă dreaptă, întrucât tatăl său este susținător al acestora, este o afirmație foarte gravă, care poate justifica aplicarea unei sancțiuni[1].

Nu trebuie uitat în acest context faptul că art. 10 precizează expres 45
faptul că exercitarea libertății de exprimare comportă îndatoriri și responsabilități din partea persoanele ce își exercită dreptul de a se exprima liber[2]. În consecință, pe lângă necesitatea de a se evita insulta în forma sa pură, cel care își exprimă ideile trebuie să manifeste o anumită prudență în anumite domenii sensibile în contextul social în care sunt realizate. Spre exemplu, în condițiile în care sancțiunea nu a fost foarte dură, fiind o simplă amendă, Curtea a decis că, în contextul special din societatea turcă, este admisibilă sancționarea unei persoane care a publicat un roman ce conține anumite pasaje care atacă de o manieră injurioasă persoana profetului Mahomed. Astfel, măsura litigioasă a vizat oferirea unei protecții contra atacurilor ofensatoare cu privire la lucruri considerate sacre de către musulmani și poate fi socotită ca fiind justificată de o nevoie socială imperioasă[3]. O astfel de nevoie lipsește atunci când afirmația, deși vizează

---

[1] CEDO, dec. Keller.

[2] Spre exemplu, plecând de la considerația după care într-o societate democratică rolul cadrelor didactice în lupta contra rasismului constituie un element fundamental, s-a decis că o decizie de concediere din cauza unor texte rasiste publicate de un profesor de liceu în revista școlii constituie o măsură justificată (CEDO, dec. Seurot).

[3] CEDO, hot. I.A. c. Turcia. Trebuie subliniat că decizia a fost luată cu 4 voturi contra 3, fiind de discutat dacă, în contextul în care lucrarea era o exprimare artistică, un roman, o ficțiune, impunerea unei sancțiuni este justificată, indiferent de conținutul romanului. De altfel, într-o situație nu cu mult diferită, Curtea a constatat o violare a art. 10. În fapt, tot în Turcia, a fost publicată o carte ce susținea în principal ideea după care religia are ca efect legitimarea unor nedreptăți sociale, considerate ca „voința Domnului". Curtea a observat că anumite pasaje ale lucrării conțineau critici vii ale religiei din punct de vedere socio-politic. Totuși, nu s-a observat nicio urmă de ton insultător pentru credincioși, nici vreun atac insultător la adresa unor simboluri religioase, chiar dacă musulmanii s-au putea simți ofensați de cele scrise de către reclamant. Curtea a ținut cont și de faptul că, deși cartea a fost publicată în 1992, nicio procedură penală nu a fost declanșată înainte de 1996, dată a apariției celei de-a

critic simboluri naționale, se rezumă la prezentarea obiectivă a unor fapte deja publicate, fără a formula atacuri la persoană. Spre exemplu, Curtea a considerat că art. 10 a fost violat atunci o persoană a fost condamnată pentru infracțiunea de defăimare a memoriei lui Kemal Atatürk, fondatorul Turciei moderne, în considerarea unor critici ale doctrinei lansată de acesta. Curtea nu a neglijat faptul că Atatürk este o figură emblematică a Turciei moderne și că, sancționându-i pe reclamanți, autoritățile au dorit să împiedice ca societatea turcă, atașată acestei imagini, să se simtă lezată de o manieră nejustificată. Totuși, cât timp afirmațiile litigioase nu vizau persoana lui Atatürk, ci ideologia kemalistă, iar reclamanții nu au formulat nicio judecată de valoare și s-au mulțumit să relateze anumite fapte, invitând stânga turcă să răspundă, impunerea unei sancțiuni penale nu este justificată de motive suficiente și pertinente[1)].

46 **Calitatea victimei unor afirmații defăimătoare** este un alt aspect ce se dovedește de multe ori esențial în estimarea proporționalității ingerinței. Curtea consideră că anumite categorii de persoane, datorită funcției ori poziției pe care o dețin în societate, trebuie să accepte un grad al criticii mult mai ridicat față de persoanele obișnuite. În această categorie de persoane intră în primul rând persoanele implicate în activitatea politică, care trebuie să accepte un nivel al criticilor formulate extrem de serios[2)]. Mai mult, într-un anumit tip de contexte, Curtea socotește că acest nivel al criticii care trebuie acceptat poate să includă inclusiv o atitudine pur

---

cincea ediții. Cu privire la sancțiunea aplicată, Curtea a considerat că sancționarea cu o pedeapsă privativă de libertate, chiar dacă înlocuită cu una pecuniară, poate avea ca efect împiedicarea reclamantului să își mai publice ideile care nu sunt conformiste, fapt contrar pluralismului indispensabil pentru evoluția unei societăți democratice, și a constatat o violare a art. 10 (CEDO, hot. Aydin Tatlav).

1) CEDO, hot. Odabaşi și Koçak.

2) În acest context, trebuie subliniată lipsa de fundament al legislațiilor unor state, între care se regăsea până nu demult și statul român, care acordau acestor categorii de persoane o protecție sporită la critici și insulte, prin incriminarea separată și mai dură a unor fapte îndreptate împotriva acestora. Curtea consideră că simpla aplicare automată a legii de agravare a răspunderii pentru faptul că victima este înalt funcționar, chiar dacă afirmațiile vizau viața sa privată, constituie o măsură lipsită de proporționalitate (CEDO, hot. Karhuvaara și Iltalehti).

insultătoare[1]. Logica Curții care a condus la această jurisprudență este, în opinia mea, imbatabilă. Dacă locul primordial pe care îl joacă libertatea de exprimare în cadrul unei societăți democratice, întrucât oferă mijlocul de a combate orice derivă de la principiile democratice[2], atunci acest rol de manifestă cu precădere în raport de activitatea de natură politică[3]. Tocmai de aceea, nu doar oamenii politici trebuie să accepte un nivel al criticii mai ridicat, ci și alte persoane implicate în viața publică, precum comentatorii politici[4].

Or, în contextul luptei de idei politice, este preferabilă acceptarea unor derive către insultă în locul unei limitări a discursului politic. Viziunea extrem de dură a Curții față de orice restrângere a libertății presei în cadrul dezbaterilor politice este probată de un caz recent judecat, în care elementul special a fost refuzul Curții de a lua act de înțelegerea amiabilă intervenită între părți[5]. Acest refuz a fost justificat de gravitatea atingerii aduse libertății de exprimare a presei în cadrul unei campanii electorale, ceea ce confirmă ideea după care orice restrângere a unui astfel de tip de discurs este virtual o violare a art. 10. În fapt, societatea reclamantă este proprietara unui cotidian – *Ziua*. În două articole asupra campaniei prezidențiale ucrainene din 1999, autorul a formulat mai multe critici la adresa a două personaje politice: Natalia Vitrenko – șeful Partidului Socialist Progresist – și Petro Symonenko – șeful Partidului Comunist – ambii candidați în alegeri. Potrivit reclamantei, articolele în discuție conțineau comentarii cu privire la calitățile personale și manageriale ale ambilor candidați, precum și asupra aptitudinii lor de a constitui o echipă, de a-și ține promisiunile și de a conduce țara. Cei doi oameni politici au formulat plângeri contra cotidianului, afirmând că informațiile conținute în cele două articole erau

47

[1] CEDO, hot. Pakdemirli. În speță, victimă a unor insulte reluate pe posturile de televiziune a fost președintele turc, dl Demirel.

[2] Tocmai de aceea, în orice societate totalitară sau cu accente totalitare, primul drept fundamental care dispare de pe eșafod este libertatea de exprimare.

[3] O dovadă în acest sens este faptul că în forul cel mai înalt al unei democrații reprezentative – Parlamentul – declarațiile politice făcute beneficiază de o imunitate totală peste tot în lumea democratică.

[4] CEDO, hot. Urbino Rodrigues.

[5] CEDO, hot. Grupul de media ucrainean.

false și că au adus atingere demnității și reputației lor. Instanța a declarat că primul articol este mincinos, întrucât nu s-a probat veridicitatea celor afirmate și admis parțial ambele plângeri, obligând reclamanta la plata unor despăgubiri, precum și la publicarea unor rectificări, însoțite de dispozitivul hotărârii. În opinia Curții, articolele incriminate conțineau judecăți de valoare, emise în cadrul unei retorici cu caracter politic și a căror veridicitate nu poate fi probată. Articolele criticau două personalități politice în termeni duri, polemici și sarcastici. Nimeni nu se îndoiește că persoanele vizate s-au simțit lezate, însă atâta timp cât și-au ales o meserie politică, s-au expus unui nivel al criticii și controlul mult mai ridicat. În consecință, Curtea a decis că sancționarea reclamantei pentru calomnie constituie o măsură disproporționată, care nu corespunde niciunei nevoi sociale imperioase, întrucât primează interesul general de a avea o dezbatere politică asupra campaniei electorale și a persoanelor care participă la ea.

48 De asemenea, **gradul de severitate al sancțiunii** este unul dintre aspecte luate în calcul, pentru a determina necesitatea ingerinței într-o societate democratică. Există situații în care, deși Curtea consideră admisibilă impunerea unei sancțiuni, se constată o violare a art. 10 din cauza severității exagerate a sancțiunii impuse, care nu mai corespunde necesității ce a condus la stabilirea unei sancțiuni[1]. Spre exemplu, confiscarea unei publicații este socotită de către Curte o ingerință extrem de gravă în libertatea de exprimare care poate fi justificată doar în situații excepționale[2]. În acest context, trebuie subliniat că instanța de la Strasbourg consideră că, în cazul impunerii unor sancțiuni civile pentru afirmațiile realizate, instanțele interne trebuie să raporteze despăgubirile acordate la gravitatea faptei, nu la persoana și veniturile reclamantului și la calitatea victimei. În acest context, Curtea a precizat că acordarea unei regim special din punct de vedere al apărării demnității unor persoane aflate în funcții înalte, prin posibilitatea sau obligația de creștere a cuantumului daunelor interese

[1] De pildă, spuneam mai sus că ultragierea serioasă a unui judecător de către o parte poate justifica impunerea unei sancțiuni. Totuși, dacă aceasta este de 6 luni de închisoare, dintre care 2 luni de izolare în celulă, sancțiunea e prea dură, iar art. 10 a fost violat (CEDO, hot. Saday).

[2] CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH.

civile pentru atingerile aduse demnității acestor persoane, nu este compatibilă cu prevederile art. 10[1]. În plus, pentru a aprecia gradul de severitate al unei sancțiuni, trebuie făcut un examen concret. În acest sens, dacă sancțiunea este pecuniară, Curtea raportează sancțiunea aplicată la situația personală a celui sancționat, considerând că aplicarea unei sancțiuni echivalente cu venitul lunar al reclamantului pentru anumite afirmații ofensatoare de mică gravitate este lipsită de proporționalitate[2]. Mai mult, Curtea consideră că proporționalitatea ingerinței impune cu necesitate existența unor garanții în dreptul intern contra sancționării unor afirmații cu daune civile disproporționate[3].

§6. Exemple de aplicare

A. Libertatea presei

În viziunea Curții, presa este unul dintre stâlpii democrației, având 49
rolul esențial de a asigura dezbaterea publică asupra unor subiecte de interes general și a constitui un veritabil mijloc de echilibru democratic prin critica pe care o poate promova la adresa celorlalți actori din viața publică. De aceea, presa are în jurisprudența Curții relativă de libertatea de exprimare un rol privilegiat, Curtea admițând destul de greu atingeri aduse acesteia[4]. Înainte de a vedea care sunt condițiile de exercitare legitimă a libertății de exprimare a presei, mai trebuie spus că instanța europeană asimilează presei și grupurile și asociațiile mici, care contribuie la dezbaterea publică, iar aceste grupuri beneficiază de protecția oferită

---

[1] CEDO, hot. Pakdemirli.

[2] CEDO, hot. Sokołowski.

[3] CEDO, hot. Independent News and Media și Independent Newspapers Ireland Limited.

[4] Faptul că aceste rațiuni sunt fundamentul oricărei analize a limitărilor libertății presei este probat de faptul că, spre deosebire de situația comună a presei, Curtea admis existența unei marje de apreciere întinse a statului cu privire la acordarea unei licențe de emisie TV pentru un canal de publicitate auto, tocmai pe motiv că subiectul atins nu se cadrează cu rolul pe care îl joacă de regulă presa (CEDO, hot. Demuth).

presei prin art. 10, întrucât joacă același rol într-o societate democratică[1]. De asemenea, beneficiază de libertatea specială oferită presei orice persoană care se exprimă pe calea mijloacelor media, chiar dacă în mod normal exercită o altă profesie[2].

50 Chiar dacă, așa cum am spus și mai sus, garanția oferită de art. 10 unui jurnalist în ceea ce privește afirmațiile privind subiecte de interes general este subordonată condiției ca acesta să acționeze cu bună-credință, furnizând informații exacte și demne de crezut cu respectarea deontologiei jurnalistice, trebui tolerat un anumit grad de hiperbolizare și exagerare într-un document militant, pentru ca acesta să își atingă scopul în cadrul dezbaterilor publice pe care le susține[3]. De altfel, Curtea afirmat recent, relativ la o situație în care un jurnalist a publicat un document cu caracter secret privind relațiile diplomatice dintre Elveția și Statele Unite, că, în ciuda faptului că este evident că singura intenție a reclamantului a fost de a face dezvăluiri șocante și senzaționale, aceste exagerări sunt tipice presei, al cărei rol într-o societate democratică este indiscutabil covârșitor. În consecință, Curtea a considerat că nu cuantumul amenzii este neproporțional cu scopul urmărit, ci însăși condamnarea la amendă, întrucât prin amenda aplicată acestuia s-a instituit o formă de cenzură care îl va împiedica în viitor pe reclamant să formuleze critici de orice formă, deși în anumite cazuri acestea ar fi utile[4].

Nu trebuie uitat că, așa cum spuneam și mai sus, exercitarea libertății de exprimare implică și obligații corelative care apasă în special asupra

---

[1] CEDO, hot. Steel și Morris. În speță, era vorba despre o mică organizație numită London Greenpeace, fără nicio legătură cu Greenpeace International. La mijlocul anilor '80, organizația a lansat o campanie contra companiei McDonald's, aceasta fiind acuzată de mai multe rele sociale: ea este responsabilă pentru foametea din lumea a treia și pentru expulzarea micilor fermieri de pe terenurile lor în pădurile tropicale; produsele societății sunt lipsite de calități nutriționale și prezintă riscuri pentru sănătatea consumatorilor; copii sunt folosiți abuziv în reclamele companiei; condițiile de lucru din cadrul societății sunt foarte rele; animale sunt sacrificate prin practici crude.

[2] Spre exemplu, sunt asimilate presei revistele medicale, scrise de medici, în care articolele sunt destinate publicului larg prin subiecte și mod de abordare (CEDO, dec. Houdart și Vincent).

[3] CEDO, hot. Steel și Morris.

[4] CEDO, hot. Stoll.

presei. Rolul de formator de opinie al acesteia şi impactul deosebit al informaţiilor şi opiniilor publicate implică exercitarea libertăţii de exprimare în anumite condiţii de deontologie care să garanteze exercitarea firească a rolului presei într-o societate democratică şi pluralistă. Spre exemplu, Curtea ratificat sancţiunea impusă unei publicaţii medicale care, fără a preciza criterii foarte clare, a făcut un clasament al spitalelor care oferă servicii medicale foarte proaste. Curtea a plecat în soluţia sa de la faptul că subiectul abordat este unul cu caracter senzaţional, de natură a suscita atât un interes puternic din partea cititorilor, cât şi incertitudini cu privire la calitatea serviciilor medicale prestate către populaţie. Curtea a constatat că articolele au fost publicate fără niciun fel de nuanţă şi fără precauţiile pe care le-ar fi implicat atingerea unui subiect atât de delicat şi controversat. De aceea, se poate susţine că instanţele interne au avut la bază motive suficiente şi pertinente pentru a dispune sancţionarea reclamanţilor[1)].

De asemenea, atunci când presa lansează prin articole lipsite de echivoc 51
acuzaţii grave privind comiterea unor infracţiuni de către funcţionari publici, Curtea se aşteaptă, ca semn al bunei-credinţe a jurnaliştilor, ca aceştia să încerce să probeze, măcar în faţa instanţelor interne sesizate, veridicitatea celor afirmate. Atunci când constată că astfel de afirmaţii nu sunt susţinute de nicio probă, iar jurnaliştii nici nu s-au prezentat în faţa tribunalelor interne pentru a-şi susţine cauza, Curtea consideră că impunerea unei sancţiuni civile nu este disproporţionată[2)]. În schimb, atunci când la baza articolelor publicate stau documente oficiale, pe care jurnaliştii nu au obligaţia să le verifice, se poate considera că aceştia au acţionat cu bună-credinţă, astfel încât nu există nicio nevoie socială imperioasă de a sancţiona publicarea[3)].

[1)] CEDO, dec. Houdart şi Vincent.

[2)] CEDO, hot. Stângu şi Scutelnicu.

[3)] CEDO, hot. Dalban, în care informaţiile principale proveneau dintr-un raport al poliţiei economice, care constatase nereguli; hot. Colombani şi alţii, în care informaţii ce au stat la baza articolul incriminat proveneau dintr-un document intern al UE, care viza familia regală marocană. În acelaşi sens, a se vedea CEDO, hot. Selistö, în care s-a citat o parte din conţinutul unui proces-verbal realizat cu ocazia unei anchete penale, fiind irelevant, în opinia Curţii, faptul că citarea s-a făcut selectiv, alegându-se doar o parte din declaraţiile consemnate. La fel s-a decis şi în ipoteza în care presa a preluat date dintr-un document al primăriei care stabilea că anumite persoane au comis diverse ilegalităţi cu privire la achiziţionarea unor case (CEDO, hot. Tønsbergs Blad AS şi Haukom).

În general, atunci când există articole care, în raport de forma în care acuzațiile sunt prezentate publicului, sunt redactate în termeni polemici și nu conțin niciun fel de referire la sursa acelor informații, în același timp nelăsându-se cititorului niciun dubiu cu privire la posibila lipsă de veridicitate a afirmațiilor, Curtea constată că jurnalistul a omis să-și îndeplinească obligațiile profesionale și etice, iar condamnarea sa a fost necesară într-o societate democratică. Dacă și sancțiunea a fost proporționată cu gravitatea acuzațiilor, art. 10 ar fi respectat[1].

52 După cum spuneam și mai sus, Curtea acceptă, cu respectarea anumitor condiții, impunerea unor **restricții ale libertății de exprimare** față de persoana ce a făcut afirmațiile defăimătoare, însă admite foarte greu sancționarea celui ce doar ajută actul de exprimare. De aceea, Curtea consideră că sancționarea unui jurnalist pentru a fi ajutat o terță persoană să își difuzeze afirmațiile printr-un interviu aduce o atingere gravă contribuției presei la discutarea problemelor de interes general și nu poate fi admisă decât în circumstanțe absolut excepționale[2]. În același context se înscrie și condamnarea suferită de statul turc pentru culpa de a fi sancționat un post de radio ce relua diverse emisiuni și articole difuzate de alte organe media, fiind așadar vorba despre informații ce fuseseră deja oferite publicului[3]. În fapt, Curtea impune statelor să evite, cu excepția unor situații excepționale[4], sancționarea unor organe de presă pentru cele publicate atunci când afirmațiile aparțin unor terți, considerând că este imposibil să i se impună unui organ de presă să se disocieze sistematic și formal ori de câte ori opiniile unui terț, publicate, riscă să provoace altuia un prejudiciu[5]. Totuși, atunci când presa este folosită de către terți ca și portavoce a unor mesaje extrem de violente, interdicția de a publica sau de a reproduce astfel de mesaje poate fi justificată de necesitatea de a limita puterea de penetrare a unui astfel de mesaj. Spre exemplu, nu demult, Curtea a constatat că art. 10 nu este încălcat atunci când un ziar a fost

---

[1] CEDO, dec. Harlanova.

[2] CEDO, hot. Savițchi.

[3] CEDO, hot. Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayin Yapim ve Tanitim A.Ş.

[4] Este vorba în principal de ipotezele în care se reafirmă acuzații factuale extrem de grave la adresa unui terț (CEDO, dec. Abeberry).

[5] CEDO, hot. Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH.

sancționat pentru că a publicat comunicatul de presă, extrem de violent în termeni, al unui grup terorist armat[1)].

De asemenea, Curtea acordă o importanță crescută **protecției sursei** 53
jurnalistice, considerând că obligarea unui jurnalist de a-și releva sursele constituie o ingerință gravă în activitatea sa. Curtea consideră că protecția surselor jurnalistice este una dintre pietrele de temelie ale libertății de expresie a presei, iar limitările aduse confidențialității asupra surselor jurnalistice nu pot fi compatibile cu art. 10 decât în cauze excepționale, când există exigențe imperioase ale interesului public. O decizie recentă explică, cred, cel mai bine raționea acestui punct de vedere, plecând de la noțiunea de sursă jurnalistică. În speță, în cadrul producției unui reportaj cu privire la un pedofil, un jurnalist a reușit să se infiltreze într-o asociație ilicită de pedofili, legând relații de prietenie cu doi dintre membrii acesteia, care i-au povestit jurnalistului despre rețelele de pedofilie și despre turismul sexual în India. Acesta a înregistrat toate discuțiile, precum și o vizită a sa în India în locul indicat de către pedofili cu o cameră ascunsă. După difuzarea imaginilor, poliția a deschis o anchetă în cursul căreia societatea reclamantă a fost obligată, în condițiile refuzului său, să ofere poliției o parte din înregistrările brute realizate. Curtea a observat în speță că nu este vorba despre surse jurnalistice clasice, întrucât persoanele vizate nu știau că vorbesc cu un ziarist și nu știau că sunt filmate. Cât timp protecția surselor jurnalistice vizează nu doar libertatea presei, ci în primul rând protecția persoanelor care sunt dispuse să vorbească în condiții de confidențialitate cu presa pentru a transmite prin intermediul acesteia informații publicului, Curtea a considerat, în speță, că persoanele filmate nu pot fi calificate ca surse jurnalistice. Pe de altă parte, Curtea notează că interesul public era ridicat, dată fiind gravitatea faptelor înregistrate de către jurnalist, iar măsura nu poate fi caracterizată ca disproporționată, cât timp obligația a preda poliției înregistrări a vizat doar o parte dintre materiale. De aceea, art. 10 nu a fost violat[2)].

Atunci când este însă vorba despre sursa jurnalistică, în sensul clasic 54
al termenului, adică informația provenită de la o persoană ce preferă să își

[1)] CEDO, hot. Falakaoğlu și Saygili.
[2)] CEDO, dec. Nordisk Film & TV A/S.

păstreze anonimatul, Curtea consideră că realizarea unor percheziții asupra unor jurnaliști pentru a determina originea informațiilor pe care aceștia le publicau constituie o ingerință gravă în libertatea lor de exprimare, care poate fi acceptată doar în circumstanțe excepționale și doar dacă, înainte de realizarea percheziților, autoritățile au verificat dacă informațiile în cauză nu sunt cumva acoperite de secretul profesional[1]. În același sens, Curtea a stabilit, cu prilejul analizării unei situații în care s-a realizat o percheziție la niște jurnaliști pentru a se descoperi dacă anumiți magistrați le-au oferit informații, că statul pârât ar fi trebuit să verifice prima dată existența unei violări a secretului profesional în cadrul organelor sale judiciare, înainte de a verifica implicarea ziariștilor în această afacere. De aceea, Curtea a considerat că, deși motivele invocate pentru realizarea percheziților sunt pertinente, ele nu sunt suficiente pentru a justifica o acțiune de asemenea amploare[2].

B. Publicații obscene

55 Restricționarea pornografiei este admisibilă în concepția Curții, pentru protejarea moralei. Acest tip de publicații sunt ceva mai puțin susceptibile să contribuie la dezbaterea asupra subiectelor de interes public, astfel încât restricțiile sunt ceva mai ușor de justificat. Din acest punct de vedere, Curtea acordă o importanță semnificativă posibilității minorilor de a intra în contact cu astfel de publicații. În măsura în care accesul nu este, în termeni reali, restricționat, instanța europeană admite orice fel de limitare a libertății de exprimare în acest domeniu. Spre exemplu, Curtea a respins plângerea unei persoane care a fost condamnată la 30 de luni de închisoare pentru a fi publicat pe un site de Internet, cu acces gratuit, ce făcea publicitate altor domenii de internet de scene de coprofilie, coprofagie și felație homosexuală. Curtea a considerat că sancțiunea aplicată era prevăzută de lege, viza un scop legitim – protecția minorilor – și era necesară pentru atingerea scopului vizat, întrucât oricine, fără niciun fel de restricție, putea să acceseze acel site[3].

[1] CEDO, hot. Roemen și Schmit.
[2] CEDO, hot. Ernst și alții.
[3] CEDO, dec. Perrin.

C. Expresia politică

Expresia cu caracter politic beneficiază, de asemenea, de un regim 56
special, alături de exprimarea prin presă. Curtea consideră că libertatea discursului politic, al dezbaterii politice este extrem de importantă pentru prezervarea unor standarde democratice şi a civilizaţiei europene bazată pe pluralism politic şi pe regimuri politice reprezentative. De aceea, instanţa europeană tinde să admită faptul că, chiar dacă o dezbatere politică poate cădea uşor în atacuri la persoană sau insulte, acesta este un rău necesar pentru protejarea obiectivelor unei societăţi democratice. În plus, după cum spuneam şi mai sus, Curtea afirmă în permanenţă că există anumite categorii de persoane, politicienii în primul rând, care trebuie să suporte, din cauza funcţiei lor, limite ale criticii mult mai ridicate decât în cazul unui simplu particular.

Pentru a fi calificată ca fiind expresie politică, o afirmaţie nu trebuie 57
neapărat să provină din partea unui politician, ci este suficient să vizeze un subiect de natură politică. Dacă afirmaţia litigioasă este exprimată prin intermediul presei, privilegiul până la care este ridicată este atât de înalt încât nu se pot cenzura decât insultele grave şi gratuite ori acuzaţiile de fapt extrem de grave.

Trebuie de asemenea subliniat că, pentru a se putea aprecia gravitatea 58
afirmaţiei, trebuie luat în calcul şi contextul social şi politic în care o astfel de acuzaţie se formulează. Spre exemplu, în România, acuzarea unei persoane, cunoscută ca deţinut politic şi disident al regimului comunist, de a fi fost colaborator al Securităţii este una deosebit de gravă[1]. În schimb,

---

[1] CEDO, dec. Corneliu Vadim Tudor (nr. 1). Curtea a observat că litigiul a intervenit între doi oameni politici cunoscuţi, membrii ai Senatului, astfel încât, dată fiind coloratura politică a incidentului, controlul justificării ingerinţei trebuie realizat strict, deoarece o ingerinţă în libertatea de exprimare politică poate fi admisă doar în situaţii excepţionale. Pe de altă parte, Curtea a subliniat faptul că, în contextul politic şi istoric român, acuzaţia de a fi fost colaborator al Securităţii comuniste este una extrem de gravă, ce produce consecinţe politice şi morale importante asupra persoanei acuzate. Curtea a constatat că reclamantul nu a făcut proba veridicităţii celor afirmate, în condiţiile în care victima sa a depus în faţa instanţelor române documente oficiale care neagă orice legătură a sa cu serviciile secrete comuniste, iar termenii utilizaţi de către reclamant pentru a-şi face cunoscut mesajul nu erau necesari

acuzarea unui politician austriac de dreapta de nazism nu conduce la o situație similară, cât timp acesta era un om politic de prim plan, cunoscut de multă vreme pentru declarațiile sale ambigue cu privire la nazism, care l-au transformat în ținta unor critici virulente în Austria și în lumea întreagă[1]).

59 În afară de astfel de situații excepționale, jurisprudența nouă a instanței de la Strasbourg merge până la oferirea unui soi de imunitate pentru ceea ce s-ar putea numi „jignirea politică", fapt care rezultă din exemplele pe care le voi prezenta mai jos. Înainte însă vreau să precizez faptul că, în opinia mea, Curtea întinde prea mult libertatea de exprimare în domenii de natură politică. Nu neg faptul că importanța unei dezbateri politice libere este colosală într-o societate europeană construită pe pluralismul și toleranța ideilor. Pe de altă parte, însă, spiritul de toleranță de care aminteam anterior nu poate să includă toleranța la insultă. În plus, nu reușesc să leg foarte bine contextul politic de insulta în forma sa pură. Adică mi se pare o eroare intolerabilă ca pentru o insultă între doi oameni de afaceri, cu prilejul unui litigiu, să se admită posibilitatea sancționării măcar civile a celui ce insultă și, pentru aceeași faptă, comisă în cursul unei dezbateri între politicieni, Curtea să creeze o imunitate virtuală. După părerea mea, diferența de tratament nu se justifică.

60 Un exemplu care mi se pare relevat din acest punct de vedere a fost judecat în 2006 de către Curte. Reclamantul era, la data evenimentelor, medic și primar al orașului Vigos. În aprilie 1996, reclamantul a avut o altercație verbală cu P.M., un consilier local, în cadrul unei ședințe de consiliu. Acesta din urmă a contestat modul de administrare al orașului, afirmând că acesta nu poate fi gestionat ca un cabinet medical și că nu poate accepta ca locuitorii orașului să fie tratați ca niște marionete supuse unui cult al personalității instaurat de către reclamant. Drept răspuns, reclamantul l-a făcut pe P.M. autist politic, ce practică trădarea machiavelică, premeditată și mercantilă și a calificat afirmațiile sale drept rodul

---

unui asemenea tip de informație. În plus, chiar dacă sancțiunea pecuniară stabilită, circa 1.500 de Euro, nu este neglijabilă, în special, pentru cazul României, ea poate fi considerată proporțională cu gravitatea acuzațiilor nefondate publicate și cu lipsa de echidistanță jurnalistică manifestată de reclamant. De aceea, ingerința a fost necesară într-o societate democratică pentru apărarea drepturilor și libertăților altuia.

[1]) CEDO, hot. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH.

unui spirit politic fetid. În urma unei plângeri a lui P.M., reclamantul a fost condamnat la plata civilă a aproximativ 1.000 de Euro. Cu privire la contextul afacerii, Curtea a considerat că cei doi au discutat despre administrarea unui oraş de către primarul său, iar calitatea de primar a reclamantului, precum şi cea de consilier local al lui P.M. prezintă o importanţă specială în speţă, întrucât limitele criticii admisibile sunt mai largi în astfel de situaţii. Curtea a admis că reclamantul a utilizat un limbaj provocator şi cel puţin lipsit de eleganţă faţă de adversarul său politic, însă, citite în context, expresiile în cauză pot fi dificil considerate ca fiind excesive, ţinând cont de declaraţiile virulente ale lui P.M. Curtea a ţinut cont şi de faptul că disputa a fost orală, reclamantul neavând posibilitatea să reformuleze ideea sau să o retragă înainte de a deveni publică. Pe de altă parte, Curtea a subliniat că disputa a avut loc în cursul unei şedinţe de consiliu local şi, chiar dacă declaraţiile nu sunt acoperite de imunitate parlamentară, nu există niciun dubiu că ele au fost făcute într-un spaţiu asemănător celui parlamentar, astfel că ingerinţa în libertatea de exprimare într-un asemenea cadru poate fi justificată doar pentru motive imperioase. De aceea, din simplul fapt al sancţionării, Curtea a constatat o violare a art. 10[1].

Sunt perfect de acord cu instanţa europeană că, atunci când disputa se păstrează în zona politică, fără a trece către insulta personală, limitarea discursului nu poate fi admisă. Sunt de asemenea perfect de acord că în context electoral ori politic, vivacitatea afirmaţiilor este tolerabilă[2]. Pe de altă parte, nu cred că există vreo justificare care poate să conducă la ideea impunităţii insultei grosolane, de genul „autist politic" etc. 61

[1] CEDO, hot. Roseiro Bento.

[2] CEDO, hot. Brasilier. În speţă, reclamantul l-a acuzat pe contracandidatul său la alegeri că a fraudat rezultatul electoral, bannere cu inscripţii de genul „Tiberi, ne-ai închis urnele" şi „În faţă: Birou de fraudă, furt şi înşelăciune" fiind desfăşurate în faţa primăriei din Paris, conduse de contracandidatul său. Într-o astfel de situaţie, sunt de acord cu poziţia Curţii care a constatat că impunerea unei sancţiuni nu este justificată, cu atât mai mult cu cât primarul acuzat a fost trimis în judecată pentru fraudă electorală, chiar dacă nu a fost condamnat.

D. Publicarea informațiilor secrete

62 Publicarea unor informații acoperite de secretul de stat și de cel profesional secrete este unul dintre domeniile în care libertatea de exprimare poate suferi cele mai severe limitări, în condițiile în care, ca și regulă de principiu, Curtea admite necesitatea păstrării secretului în anumite domenii. Astfel de domenii sunt cele ce vizează anchetele penale în curs, cele privind securitatea națională și cele privind intimitatea unor aspecte ale vieții private ale unei persoane.

63 Totuși, faptul că există anumite informații care sunt acoperite de diverse forme de protecție în baza secretului de stat, de serviciu sau profesional, nu înseamnă o interdicție automată de relevare către public a unor asemenea informații. În special atunci când aceste informații privesc domenii de interes public major, Curtea tinde, cel puțin în jurisprudența mai nouă, să nu permită sancționarea publicării informațiilor de această natură. Astfel, doar în ultimii ani, Curtea a constatat violarea art. 10 atunci când statele au impus sancțiuni pentru publicarea sau riscul de publicare a unor informații secrete. Este vorba despre publicarea unui raport al serviciilor diplomatice privind relațiile dintre Elveția și S.U.A.[1)], despre publicarea antecedenței penale a unei persoane anchetate penal[2)] ori despre publicarea unor date dintr-un dosar penal privind o infracțiune comisă prin interceptarea ilicită a telefoanelor unor personalități[3)]. Trebuie subliniat însă că, în toate aceste cazuri, a fost vorba despre situații excepționale în care interesul publicului asupra elementelor în discuție era foarte mare. În primul caz citat, documentul privea situația conturilor germane din Elveția ce cuprindea sume de bani confiscate în timpul Holocaustului; în al doilea caz, era vorba despre o spargere a unei bănci în mijlocul zilei, o infracțiune intens mediatizată și discutată; în ultimul caz, era vorba despre interceptarea telefoanelor unor personalități politice și sociale dispusă de către fostul președinte francez. În plus, de fiecare dată s-a

---

[1)] CEDO, hot. Stoll.

[2)] CEDO, hot. Dammann. E drept că această informație nu este complet secretă, întrucât putea fi obținută și prin consultarea arhivelor, însă, practic vorbind, este imposibil de obținut altfel decât de la organele de poliție.

[3)] CEDO, hot. Dupuis și Pontaut.

subliniat rolul important pe care l-au jucat autoritățile de stat în publicarea informațiilor, cât timp acestea au ajuns la reclamanți cu concursul unor funcționari ai statului.

Dincolo de astfel de situații cu caracter excepțional, nu cred însă că se 64
poate admite lipsa unor sancțiuni pentru violarea secretului profesional, de serviciu sau de stat, întrucât, dacă am admite o astfel de poziție, ar însemna ca interese sociale extrem de importante să fie afectate.

§7. Concluzii

Cu riscul de mă repeta, doresc, pe finalul analizei consacrată unuia 65
dintre drepturile care a condus la o jurisprudență cel puțin abundentă, să fac câteva precizări care pot constitui, în același timp, un algoritm după care se poate stabili existența unei violări a art. 10. Analiza unei stări de fapt trebuie, în opinia mea, să cuprindă următoarele etape:

a) stabilirea **caracterului preventiv ori punitiv** al ingerinței, întrucât existența unui caracter preventiv implică o analiză mult mai strictă a condițiilor clauzei derogatorii;

b) determinarea **scopului ingerinței**; în măsura în care aceasta vizează protecția securității naționale, a ordinii publice, prevenirea infracțiunilor ori garantarea independenței și bunei funcționării a organelor judiciare, statului i se recunoaște o marjă de apreciere destul de largă, fiind însă necesară identificarea exactă a elementul de discurs care poate conduce la tulburări de acest gen;

c) atunci când ingerința vizează protecția drepturilor și libertăților altuia, trebuie plecat de la ideea după care **anumite categorii de persoane trebuie să suporte limite ale criticii mai importante**; de asemenea, trebuie determinat dacă afirmația este o **judecată de valoare** sau o **informație factuală**; în primul caz, existența unei baze factuale este suficientă pentru legitimitatea afirmației, în timp ce informațiile factuale implică, în principiu, proba veridicității ori cel puțin a bunei credințe;

d) **calitatea subiectului** vizat este una esențială, în special atunci când în joc intră libertatea presei, un subiect de interes general conducând la o apreciere mult mai strictă a proporționalității;

e) **contextul discuției** este de asemenea determinant, întrucât este elementul fundamental în estimarea proporționalității ingerinței;

f) în fine, trebuie luată în calcul și **severitatea sancțiunii.**

66 Plecând de la astfel de premise, prin jurisprudența sa, Curtea a conferit libertății de exprimare un loc absolut primordial în rândul celor garantate prin Convenție. După cum am mai scris și mai sus, rațiunile acestei optici sunt multiple și, în opinia mea, perfect justificate. Cred, alături de judecătorii Curții, că deși de multe ori derapajele spre senzațional ale presei, apariția în presă a numeroase „personaje" cel puțin discutabile sau încercările acesteia mai mult sau mai puțin vizibile de manipulare ori posibilitatea de publicare a oricărei idei sunt riscuri pe care orice societate democratică trebuie să și le asume în locul tăcerii. Nu trebuie uitat că prima grijă a oricărei societăți totalitare este eliminarea posibilității de exprimare liberă. Or, cred că este preferabilă o presă care, pe lângă senzațional, știri inventate ori interviuri defăimătoare, publică și critici la adresa puterilor statului și informații ce pot schimba modul de viață al oamenilor, în fața unei prese ferite de derapaje, dar și având neutralitatea și liniștea unui cimitir.

Art. 11. Libertatea de întrunire și de asociere

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire pașnică și la libertatea de asociere, inclusiv dreptul de a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

2. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei ori pentru protecția drepturilor și libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 189
§2. Libertatea de reunire 190

§3. Libertatea de asociere 194
A. Libertatea de asociere sindicală 197
B. Libertatea de asociere politică 199

§1. Generalităţi

Libertăţile gândirii îşi găsesc o continuare naturală în libertăţile de 1
acţiune socială şi politică, care îi permit omului, fiinţă socială, să exercite anumite activităţi la nivel de grup şi, în general, să participe la viaţa politică şi economică a cetăţii[1]. Articolul 11 din Convenţie garantează dreptul persoanei la manifestarea publică a opţiunilor sale individuale, protejându-i acesteia libertatea de asociere şi de reunire. Drepturile pe care le consacră art. 11 sunt între singurele pe care Convenţia le cunoaşte şi care se **exercită în mod colectiv**. De altfel, acesta este unul dintre criteriile de distincţie între dreptul consacrat prin prevederile art. 11 şi cel garantat prin prevederile art. 10, care este un drept care se exercită, în principiu, individual. Astfel, art. 11 priveşte, în principal, crearea cu un scop determinat şi cu o anumită durată în timp a unei organizaţii pentru exprimarea unor scopuri comune[2].

În aceeaşi măsură ca şi toate celelalte texte ale Convenţiei, şi art. 11 2
impune statelor atât **obligaţii negative**, de a se abţine să intervină în activitatea asociaţiilor şi altor grupuri de persoane, cât şi **obligaţii pozitive**, de a lua măsurile administrative şi legislative necesare pentru a asigura exercitarea efectivă a acestor drepturi[3]. Spre exemplu, Curtea a considerat recent că statul turc nu şi-a respectat această obligaţie pozitivă, întrucât nu a adoptat legislaţia care să permită angajaţilor civili din sectorul public să înfiinţeze sindicate sau alte forme de organizare de apărare a intereselor lor în cadrul raporturilor de muncă[4].

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 364.

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 804. De aceea, reprimarea unei manifestaţii ori a unor acţiuni ale unor asociaţii privesc, în esenţă, libertatea consacrată prin dispoziţiile art. 11.

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 808.

[4] CEDO, hot. Tüm haber sen şi Çinar.

3 Față de conținutul acestui drept, trebuie făcute două precizări generale. În primul rând, trebuie spus că beneficiari ai acestuia sunt atât persoane juridice, cât și persoane fizice. Astfel, atunci când se dispune dizolvarea unui partid, calitatea de victimă aparține atât partidului, cât și membrilor acestuia. În al doilea rând, trebuie spus că, deși legate de caracterul lor colectiv, art. 11 consacră două libertăți distincte: libertatea de reunire sau întrunire și libertatea de asociere[1], pe care le voi trata distinct în cele ce urmează.

§2. Libertatea de reunire

4 Libertatea de reunire implică libertatea oricărei persoane de a se întâlni cu alte persoane și de a manifesta, susținându-și opiniile în mod paşnic. Libertatea de reunire privește atât reuniunile private, cât și pe cele publice, incluzând organizarea și desfășurarea de manifestări și defilări ce se desfășoară pe căile publice[2]. Astfel, pe de o parte, acest drept implică **dreptul persoanei de a lua parte fizic la o manifestație**[3] și, pe de altă parte, implică **dreptul persoanei de a participa la manifestație fără riscul de a fi supusă unor sancțiuni**[4]. Pe de altă parte, dreptul la libertatea întrunirilor nu implică și un drept nelimitat de a contra-manifesta, întrucât astfel s-ar putea ajunge la negarea dreptului de reunire recunoscut manifestației originare, statul având obligația de a asigura, prin măsuri administrative, securitatea manifestațiilor[5].

5 Curtea consideră că simplul fapt al **necesității unor autorizații prealabile** desfășurării unei manifestații publice nu contravine prevederilor art. 11, în condițiile în care o manifestație ținută în public implică anumite acțiuni de protejare socială și riscuri pentru ordinea publică, astfel încât

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 804.

[2] CEDO, hot. Djavit An.

[3] CEDO, hot. Adali.

[4] De aceea, sancționarea unei persoane pentru că a luat parte la o manifestației ilegală constituie o ingerință în dreptul garantat prin prevederile art. 11 (CEDO, hot. Mkrtchyan).

[5] CEDO, hot. Platform „Artze für das Leben".

necesitatea obţinerii acordului autorităţilor este firesc. Pe de altă parte însă, Curtea subsumează interdicţia desfăşurării unor astfel de manifestări de probarea iminenţei unor tulburări grave ale ordinii publice. De aceea, art. 11 este violat atunci când riscul potenţial de a se ajunge la manifestări violente nu este probat deloc, simplul fapt că situaţia din regiune este tensionată nefiind suficient în acest sens[1]. De asemenea, faptul că, datorită obiectivelor manifestaţiei, există riscul unor incidente cu alte persoane, nu este suficient pentru ca refuzul autorităţilor să fie justificat, acestea având obligaţia de a asigura securitatea manifestanţilor[2].

Caracterul paşnic al unei manifestaţii este absolut esenţial în aprecierea 6
respectării prevederilor art. 11, în condiţiile în care domeniul de incidenţă al art. 11 din acest punct de vedere este redus la întrunire cu scop paşnic[3]. Curtea a subliniat acest fapt atunci când o persoană a fost condamnată pentru că a luat parte la o conferinţă de presă care s-a transformat, în fapt, într-o manifestaţie calificată ca fiind ilegală de către autorităţi. Reclamantul a fost condamnat pentru simpla sa prezenţă la manifestaţie, fără să aibă vreo relevanţă pentru instanţele interne dacă manifestaţia a fost violentă sau paşnică. Din acest punct de vedere, Curtea a subliniat că măsurile radicale vizând suprimarea preventivă a libertăţii de reunire şi de exprimare, în absenţa oricărei incitări la violenţă sau de respingere a principiilor democratice, constituie măsuri ce pun în pericol democraţia. De aceea, Curtea a considerat că, prin condamnarea reclamantului, a fost puternic afectată atât libertatea de asociere, cât şi democraţia din statul pârât[4]. În realitate, simplul fapt că manifestaţia nu era legală, nefiind autorizată, nu este suficient pentru a exista o justificare în reprimarea ei, Curtea considerând că autorităţile trebuie să dea dovadă de toleranţă faţă de astfel de manifestări, în măsura în care sunt paşnice şi nu perturbă semnificativ ordinea publică[5].

Pe de altă parte însă, este cert că există şi ipoteze, dincolo de cele în 7
care se pune problema unei manifestaţii violente, în care desfăşurarea

---

[1] CEDO, hot. Güneri şi alţii.
[2] CEDO, hot. Ivanov şi alţii.
[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 806-807.
[4] CEDO, hot. Çetinkaya.
[5] CEDO, hot. Oya Ataman.

unei manifestări aduce atingere altor interese sociale, astfel încât o intervenție a statului poate fi justificată. Spre exemplu, s-a decis că nu există nicio violare a art. 11 atunci când autoritățile de stat au intervenit pentru a stopa o manifestație ce dura de 2 luni și care condusese la ocuparea unei biserici. Intervenția poliției a venit pe fondul degradării ordinii și sănătății în zona bisericii, astfel că aceasta nu poate fi socotită disproporționată cu scopul vizat[1]. La fel s-a decis și cu privire la o sărbătoare a comunității rome desfășurată într-o localitate micuță și care a luat amploare de-a lungul anilor, iar poliția a relevat existența unor riscuri pentru viața comunității locale din cauza numărului mare de vizitatori, a mulțimii de mașini parcate pe străduțele satului, a mizeriei și a creșterii numărului infracțiunilor. Ținând cont de faptul că manifestarea a fost autorizată să se desfășoare în bune condiții în alt loc, Curtea a considerat că măsura statului a fost proporțională cu scopul protejării intereselor comunității[2].

8 O speță judecată în 2006 de către Curte prezintă probabil cel mai bine punctul de vedere al instanței europene privind libertatea de reunire pașnică, făcând un examen complet al **algoritmului de verificare a proporționalității măsurii**, în condițiile în care manifestația litigioasă avea toate șansele să nu fie pașnică. Reclamantul a informat poliția din Salzburg că, la data de 1 noiembrie, în ziua morților, între orele 9 și 13, dorește să organizeze o ceremonie comemorativă în cimitirul orașului, în memoria evreilor din oraș uciși în timpul celui de-al doilea război mondial de către trupele SS. Reclamantul a indicat că la comemorare vor participa șase persoane ce vor citi discursuri, precizând că nu vor fi intonate cântece. Reclamantul a subliniat că reuniunea coincide cu o întâlnire a Camaraderiei IV, organiză în memoria soldaților SS, uciși în timpul războiului. Poliția a

---

[1] CEDO, hot. Cissé. În esență, Curtea a considerat în mod corect că obiectivul manifestației, acela de a atrage atenția opiniei publice asupra situației și problemelor manifestanților a fost atins, astfel încât continuarea unei manifestații ilegale oricum nu mai putea fi justificată, cu atât mai mult cu cât existau diverse atingeri ale ordinii publice. În acest sens, a se vedea și CEDO, hot. Çiloğlu și alții, unde era vorba despre manifestațiile organizate săptămânal, timp de trei ani, de rudele unor deținuți, ce blocau drumurile publice.

[2] CEDO, dec. The Gypsy Council și alții.

interzis reuniunea pentru a evita perturbarea reuniunii comemorative a Camaraderiei IV, ce era considerată o ceremonie populară pentru care nu era necesară nicio autorizaţie. S-a ţinut cont în special de experienţa campaniilor precedente, organizate de alte persoane, pentru a protesta contra întâlnirilor Camaraderiei IV, care au necesitat intervenţia poliţiei pentru liniştirea spiritelor. În 2000, Curtea Constituţională a respins recursul reclamantului. Instanţa constituţională a admis că aprecierea poliţiei a fost prea limitată şi că nu este posibilă justificarea interdicţiei unei reuniuni cu unicul scop de proteja o reuniune a Camaraderiei IV. Totuşi, instanţa a considerat că interdicţia aplicată reclamantului este justificată de obligaţiile pozitive ce îi incumbă statului în baza art. 9 din Convenţie, de a proteja persoanele care îşi manifestă convingerile religioase contra unor perturbări ale altora. Ziua morţilor este o sărbătoare religioasă importantă, în cadrul căreia populaţia merge în general la cimitir, pentru a-şi comemora defuncţii. Curtea a considerat că dreptul reclamantului la libertatea de reuniune paşnică trebuie puse în balanţă cu dreptul altei asociaţii la protecţie contra perturbării reuniunilor sale şi cu dreptul vizitatorilor din cimitir de a le fi protejat dreptul la manifestarea religiei. Faptul că reuniunea dorită de reclamant coincidea cu ceremonia comemorativă a Camaraderiei IV constituia o parte esenţială a mesajului pe care reclamantul dorea să îl transmită. Curtea a subliniat că interdicţia necondiţionată a unei contra-manifestaţii este o măsură radicală care implică o justificare extrem de serioasă, cu atât mai mult cu cât reclamantul dorea în principal să protesteze contra adunărilor Camaraderiei IV şi să îşi exprime părerea asupra unui subiect de interes public, fiind frapată de faptul că instanţele interne nu au acordat nicio importanţă acestui fapt. Cu privire la problema de a şti dacă interdicţia se justifică pentru a proteja dreptul vizitatorilor cimitirului de a-şi manifesta religia, Curtea a constatat că un anumit număr de elemente indică faptul că interdicţia a fost disproporţionată. Reuniunea nu a fost îndreptată contra credinţei vizitatorilor cimitirului. În plus, reclamantul nu aştepta decât un număr mic de participanţi şi dorea să îşi exprime părerea prin mijloace paşnice şi silenţioase, fără a recurge la scandări sau alte asemenea mijloace. În consecinţă, reuniunea prevăzută a avea loc nu avea cum să rănească prin sine însăşi sentimentele altor persoane aflate în cimitir. Pe de altă parte, dacă autorităţile s-au temut de apariţia unor violenţe verbale

între grupurile de manifestanți, precum în anii trecuți, Curtea constată că statul ar fi putut să utilizeze alte mijloace de a împiedica acest lucru, prin prezența poliției la locul evenimentelor, și ținerea celor două grupuri la distanță unele de altele. Autoritățile nu au acordat nicio importanță interesului reclamantului de a protesta contra reuniunilor Camaraderiei IV și a acordat o importanță prea mare interesului vizitatorilor cimitirului de a fi protejați contra unor incidente ce ar fi putut fi minime[1].

§3. Libertatea de asociere

9 Libertatea de asociere presupune **dreptul oricărei persoane de a crea sau de a adera la o asociație de persoane**, indiferent de scopul acesteia: politic, social, cultural etc. Noțiunea de asociație este una autonomă, distinctă de eventuale definiții oferite în sistemele de drept naționale, și care regrupează toate acele asocieri de persoane, care au personalitate juridică și care vizează un scop comun, într-o structură organizată[2]. Trebuie însă spus că, în temeiul art. 17 din Convenție, art. 11 nu garantează dreptul de a înființa asociații ce au obiective contrare scopurilor Convenției și pluralismului de idei ce guvernează o societate democratică[3]. Pe de altă parte, art. 11 este aplicabil doar asociațiilor private, nu și celor de drept public, cum ar fi universitățile publice[4]. Prin acestea din urmă se înțeleg nu numai asociațiile create de stat, ci și cele care sunt de drept public, prin legislația aplicabilă și obiectivele lor, exemplul cel mai facil fiind cel al barourilor de avocați[5]. Pe de altă parte, simplul fapt că prefectul exercită o formă de tutelă asupra unei asociații nu este suficient pentru calificarea

---

1) CEDO, hot. Öllinger.

2) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 818.

3) Spre exemplu, art. 11 nu este aplicabil cu privire la înființarea unei asociații a „victimelor poloneze ale bolșevismului și sionismului", care își propunea să aboleasc privilegiile persoanelor de origine ebraică și să conducă la încetarea persecutării persoanelor de origine poloneză (CEDO, dec. W.P. și alții c. Polonia).

4) CEDO, dec. Universitatea Slavă și alții.

5) CEDO, dec. Bota.

acesteia ca fiind de drept public, în condiţiile în care toţi membrii acesteia sunt persoane private[1].

Din punct de vedere al **domeniului de incidenţă**, libertatea de asociere presupune dreptul de a crea o asociaţie[2], dreptul acesteia de a-şi desfăşura activitatea[3] şi dreptul persoanelor fizice de a fi membri ai asociaţiei, prin aderarea la aceasta şi desfăşurarea activităţii în cadrul acesteia[4]. De asemenea, libertatea de asociere implică şi un drept negativ, acela de a nu adera la o asociaţie. Dreptul unei persoane de a fi membru al unei asociaţii de drept privat, garantat prin prevederile art. 11, nu implică însă faptul că asociaţiile existente nu au dreptul de a-şi alege liber membrii, astfel încât dreptul unei persoane de a intra sau rămâne în cadrul unei asociaţii este corespondent unui drept al asociaţiei de a-şi alege membrii. În realitate, acest din urmă drept prevalează, în opinia Curţii, care nu admite intervenţia statului în recrutarea membrilor, stabilirea condiţiilor necesare ori pierderea statului de membru al unei asociaţii[5]. 10

Libertatea de asociere poate să vizeze mai multe obiective ca şi scopuri ale asociaţiei. Trebuie spus că, până la acest moment, problemele intervenite în jurisprudenţa Curţii sunt legate de libertatea sindicală şi de libertatea asociaţiilor cu caracter politic, pe care le voi trata pe larg în cele urmează. Nu mă voi mai raporta la alte asociaţii şi la activitatea lor, întrucât, în raport de unele dintre acestea, sunt incidente alte texte din Convenţie[6], iar în raport de celelalte, se aplică, fără niciun fel de specificaţii speciale, 11

---

[1] CEDO, hot. Chassagnou şi alţii.

[2] Spre exemplu, constituie o ingerinţă în exercitarea dreptului de a crea o asociaţie nu numai refuzul de a o înregistra, ci şi întârzierea repetată şi nejustificată de autorizare a funcţionării acesteia (CEDO, hot. Ramazanova şi alţii).

[3] În consecinţă, refuzul reautorizării unei asociaţii constituie o ingerinţă în dreptul acesteia garantat prin prevederile art. 11 (CEDO, hot. Biserica Scientologică din Moscova)

[4] De aceea, o interdicţie cu privire la exercitarea dreptului de vot, aplicată unei persoane din cauza apartenenţei sale la o asociaţiei politică, este o ingerinţă în dreptul garantat prin art. 11 (CEDO, hot. Zdanoka).

[5] CEDO, hot. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF).

[6] Spre exemplu, ingerinţele în activitatea asociaţiilor religioase intră sub incidenţa art. 9 din Convenţie (CEDO, hot. Svyato-Mykhaylivska Parafiya), iar o bună parte din activitatea asociaţilor este guvernată de principiile libertăţii de exprimare (CEDO, hot. Appleby şi alţii).

prevederile generale în materie. După cum spuneam și mai sus, nici art. 11 nu creează un drept absolut, fiind admisibile ingerințe în libertatea de asociere, atunci când acestea sunt prevăzute de lege, vizează un scop legitim și sunt necesare într-o societate democratică pentru atingerea acelor scopuri. Întrucât teoria generală a acestor condiții am tratat-o în contextul analizei art. 8, nu mai revin aici asupra acestui subiect. Totuși, nu pot trece cu vederea că, pe lângă aceste limitări generale, art. 11 cunoaște și o **limitare specială**, care se referă la autorizarea restrângerii libertății de asociere a membrilor forțelor armate și ai poliției, precum și a administrației de stat, în condițiile în care ar fi anormal ca poliția ori miniștrii să poată declara grevă[1)].

12 Trebuie însă subliniat că libertatea de asociere, garantată prin prevederile art. 11, include și posibilitatea asociației de a-și desfășura activitatea pentru atingerea obiectivelor sale. Spre exemplu, atunci când unei asociații care are drept scop unirea tuturor macedonenilor din Bulgaria pe o bază regională și culturală și de a obține recunoașterea acestei minorități i s-a refuzat organizarea unor reuniuni comemorative anuale pe motiv că societatea are opinii separatiste și constituie o amenințare pentru integritatea teritorială a țării, Curtea a constatat existența unei ingerințe în libertatea de asociere. În raport de justificarea ingerinței, Curtea a considerat că nu rezultă cu exactitate în ce măsură activitatea asociației ar putea pune în pericol integritatea teritorială a țării, în condițiile în care asociația are 3.000 de simpatizanți, care nu sunt toți activi, iar influența sa era neglijabilă; în ciuda acestor date, autoritățile au preferat să priveze preventiv reclamanta de orice șansă de a desfășura vreo activitate, ceea ce constituie o măsură evident lipsită de proporționalitate[2)].

13 Curtea consideră, de asemenea, că activitatea oricărei asociații trebuie desfășurată **independent de orice intervenție a statului**, care trebuie să asigure legislația necesară desfășurării libere a acțiunilor și manifestărilor

---

[1)] Noțiunea de administrație de stat nu se confundă în această materie cu cea pe care Curtea o utilizează în raport de aplicabilitatea prevederilor art. 6 unor tipuri de litigii, având un conținut mult mai restrâns, și referindu-se doar la acei funcționari de stat care exercită prerogative de autoritate (CEDO, hot. Vogt). Pentru detalii, a se vedea *F. Sudre*, L'arrét Vogt, p. 393.

[2)] CEDO, hot. Organizația unită a macedonenilor Ilinden și alții.

asociaţiei. De pildă, o legislaţie care impune asociaţiilor obligaţia de a obţine din partea ministerului de interne o autorizaţie pentru orice deplasare în străinătate în interesul asociaţiei a vreunui membru al său impune o intervenţie absolut nejustificată a statului în activitatea asociaţiei, vizând o formă de supraveghere a acesteia fără niciun fel de temei[1].

În schimb, acele acţiuni ale statului care nu împiedică în vreun fel 14
participarea unei persoane la activitatea asociaţiei din care face parte nu sunt acoperite de garanţiile oferite de art. 11. De exemplu, decizia de mutare a unor funcţionari publici în alte localităţi nu constituie o limitare ori o piedică în calea exerciţiului dreptului acestora de a adera la un sindicat ori de a desfăşura activităţi în sânul acestuia. Reclamanţii şi-au păstrat şi după mutare calitatea de membrii de sindicat şi nu au fost împiedicaţi să îşi continue activitatea sindicală în noile posturi[2]. De asemenea, este justificată interdicţia de înfiinţare a unor asociaţii profesionale, precum barourile, în mod liber, datorită importanţei asigurării unei bune administrări a actului de justiţie[3].

A. Libertatea de asociere sindicală

Chiar dacă art. 11 nu face niciun fel de referire la includerea între 15
garanţiile sale a **dreptului la grevă**, consacrat prin Carta Socială Europeană, Curtea a admis de ceva vreme faptul că dreptul unui sindicat de a organiza greve constituie o garanţie inclusă în prevederile art. 11. Curtea a explicat că art. 11 garantează libertatea sindicatului de a proteja interesele membrilor săi, iar greva este unul dintre mijloace recunoscute de luptă sindicală. De aceea, Curtea consideră că interdicţia unei greve constituie o restricţie a activităţii sindicatului, astfel încât art. 11 este aplicabil în astfel de situaţii[4]. În principiu, interdicţia unei greve şi intervenţia statului în conflictul de muncă sunt admisibile doar în circumstanţe extraordinare. Astfel de

---

[1] CEDO, hot. İzmir Savaş Karşitlari Derneği şi alţii.

[2] CEDO, hot. Ademyilmaz şi alţii. Totuşi, dacă mutarea s-a făcut din cauza activităţii sindicale şi pentru a-l împiedica pe reclamant să mai participe la acţiunile sindicatului în conducerea căruia se afla, art. 11 este aplicabil (CEDO, hot. Metin Turan).

[3] CEDO, dec. Bota.

[4] CEDO, dec. Unison.

circumstanțe pot proveni însă din efectele grave produse prin încetarea lucrului. Spre exemplu, s-a decis în acest sens atunci când a fost interzisă o grevă a muncitorilor de pe platformele petroliere din Marea Nordului. Ordonanța guvernului de arbitraj a litigiului de muncă a fost luată într-un moment în care se preconiza ca greva să continue, ceea ce ar fi produs o problemă energetică pentru statele Uniunii Europene, ce depind de gazul livrat de societățile norvegiene, și scăderi dramatice ale încasărilor bugetare. Astfel, Curtea a constatat că greva putea să producă implicații mult mai grave decât o simplă pierdere economică pentru societățile publice și private la care lucrau membrii de sindicat[1)].

1 Afirmam și mai sus că libertatea de asociere, inclusiv cea de asociere sindicală, implică și un drept negativ, acela de **a nu adera la un sindicat**[2)]. Nu se poate spune că o persoană a renunțat la dreptul său negativ de asociere într-o situație în care, știind că apartenența la un sindicat este o condiție prealabilă pentru a-și găsi de lucru, persoana în cauză acceptă aderarea la sindicat în ciuda ostilității sale față de activitatea acestuia. Nu are niciun fel de relevanță dacă monopolul sindical a fost impus înainte de angajare sau după acel moment. În plus, în condițiile în care art. 11 vizează esențialmente protejarea persoanei contra oricărei ingerințe arbitrare în drepturile pe care le consacră, autoritățile naționale pot, în anumite circumstanțe, să fie obligate să intervină în relațiile între persoane de drept privat și să ia măsurile rezonabile și necesare pentru a asigura respectarea efectivă a acestor drepturi. În consecință, responsabilitatea statului poate fi angajată dacă acesta omite să protejeze, prin legislația sa internă, exercițiul dreptului negativ de asociere. Din acest punct de vedere, indiferent dacă statul are o obligație pozitivă sau negativă, principiile aplicabile sunt comparabile: în ambele cazuri, trebuie păstrat un just echilibru între interesele concurente ale persoanelor implicate. În materie de libertate sindicală, statul beneficiază de o marjă de apreciere amplă, însă această marjă de apreciere este considerabil redusă atunci când legislația autorizează încheierea de acorduri de monopol sindical care contravin dreptului de a alege al angajaților. În acest context, o importanță specială

---

1) CEDO, dec. Federation of Offshore Workers' Trade Unions și alții.

2) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 810; *M. Leclerq*, p. 599.

prezintă raţiunile ce au justificat autorizarea unor astfel de acorduri, precum şi utilitatea unor acorduri de monopol sindical[1)].

Pe aceeaşi linie de gândire, Curtea a impus statelor o obligaţie pozitivă 17
de a veghea ca posibilitatea liberă a unei persoane de a fi membru al unui sindicat anume să fie respectată. În consecinţă, va exista o violare a art. 11 ori de câte ori legislaţia unui stat tolerează ca un angajator să condiţioneze angajarea în anumite posturi de aderarea la un sindicat, întrucât o astfel de politică legislativă reduce libertatea sindicală la un drept iluzoriu şi formal[2)].

B. Libertatea de asociere politică

Aşa cum spuneam şi mai sus, instanţa europeană consideră că desfă- 18
şurarea liberă a vieţii politice este cea mai importantă garanţie a menţinerii pluralismului unei societăţi democratice. Tocmai de aceea, Curtea este foarte atentă la orice eventuală atingere a activităţii unui partid politic, întrucât orice formă de cenzură din acest punct de vedere trebuie interpretat ca şi o atingere gravă a libertăţii vieţii politice. Totuşi, jurisprudenţa a stabilit nişte **limite** ale acestui drept. Pe de o parte, Curtea a considerat că nu este contrară legislaţia unui stat care interzice crearea de partide politice pe baze etnice[3)]. Pe de altă parte, e adevărat că nici instanţa europeană nu permite funcţionarea unor partide ce au obiective contrare unui regim

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

[1)] CEDO, hot. Sørensen şi Rasmussen.

[2)] CEDO, hot. Wilson & The National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & The National Union of Rail, Maritime & Transport Workers, Doolan şi alţii.

[3)] CEDO, dec. Artyomov. Această decizie nu trebuie însă interpretată în sens contrar, întrucât Curtea nu a afirmat vreodată că o legislaţie ce permite existenţa unor partide etnice ar fi contrară vreunei prevederi din Convenţie. Personal, cred că decizia citată a Curţii nici măcar nu ar trebui interpretată prea general, întrucât se referea la o situaţie specială din acest punct de vedere, cea din Rusia, iar partidul în discuţie viza protejarea intereselor ruşilor, nu a vreunei minorităţi. Altfel, în principiu, nu cred că o astfel de legislaţie ar putea fi acceptată, în condiţiile în care este evident că grupurile etnice, în special cele minoritare, au interese proprii ce pot face obiect al dezbateri politice. Or, interdicţia înfiinţării unor partide etnice ar priva minorităţile de posibilitatea de a lua parte în mod deplin la o astfel dezbatere.

democratic[1], însă proba acestui fapt trebuie făcută în condiții extrem de stricte, pentru a evita orice formă posibilă de abuz și de arbitrariu.

19 În acest sens, trebuie menționat în primul rând că instanța de la Strasbourg nu este foarte afectată în analiza legitimității obiectivelor și acțiunilor unui partid de caracterul ilicit al acțiunilor acestuia potrivit legislației interne, verificând mai degrabă dacă acțiunile și obiectivele partidului sunt firești din perspectiva luptei politice normale dintr-o societate democratică. Spre exemplu, Curtea a constatat că suspendarea temporară a unui partid politic din cauza faptului că a organizat niște manifestații fără a avea autorizație constituie o măsură ce nu poate fi justificată într-o societate democratică, în condițiile în care scopul acelor manifestații a fost unul de interes public – opunerea față de un proiect de lege controversat ce dorea introducerea ca limbă de studiu obligatorie în școli a limbii ruse[2].

20 Afirmam mai sus că instanța europeană permite, în situații excepționale, ca **activitatea unui partid să fie interzisă**, dacă aceasta contravine principiilor de funcționare a unei democrații. Atunci când statele nu permit funcționarea unui partid politic, există două **ipoteze posibile**, clasificarea fiind importantă sub aspectul condițiilor în care se analizează proporționalitatea măsurii de interdicție. O primă astfel de situație posibilă este refuzul autorităților de a permite înființarea unui partid politic, în condițiile în care Curtea acceptă faptul că crearea unei formațiuni politice poate fi supusă unor formalități de autorizare. Într-o asemenea situație, pentru a estima eventualele justificări ale refuzului, bazate pe caracterul non democratic al partidului, Curtea acordă o importanță decisivă obiectivelor partidului, așa cum rezultă din statutul acestuia[3]. În schimb, atunci când

---

[1] Spre exemplu, nu există nicio violare a art. 11 în cazul interdicției de înființare a unui partid politic care are ca obiectiv restaurarea califatelor și instaurarea ch'ariei ca lege supremă (CEDO, dec. Kalifatstaat).

[2] CEDO, hot. Partidul Creștin Democrat.

[3] Spre exemplu, Curtea a afirmat într-o cauză privind refuzul de a autoriza funcționarea unui partid că o formațiune politică nu poate fi acuzată pentru faptul că dorește să dezbată public anumite aspecte care frământă o bună parte a populației, în măsura în care această dezbatere se desfășoară după regulile democrației. Or, judecând după programul său, exact asta își propunea partidul reclamant. Este adevărat că un partid poate urmări, în realitate, obiective diferite decât cele exprimate public, însă

interdicţia funcţionării partidului este urmare a unei decizii de dizolvare a acestuia, justificarea măsurii este verificată în raport de acţiunile deja desfăşurate de partidul în cauză şi de declaraţiile liderilor acestuia. Nu este posibilă, în niciun caz, dizolvarea unui partid din simplul fapt că acesta se opune, chiar cu o doză de exagerare, politicii guvernului, şi contestă în mod democratic acţiunile acestuia[1)].

Compatibilitatea obiectivelor unui partid cu principiile de funcţionare 21
a unei democraţii europene se verifică în sens strict şi necesită probe evidente de acţiuni contra democraţiei. Curtea a decis că nu se poate considera o probă suficientă în acest sens atunci când în statutul unui partid căruia i s-a refuzat înregistrarea nu găseşte niciun element care să sugereze că partidul doreşte stabilirea unei regim în care o clasă socială să prevaleze asupra alteia ori că prin utilizarea noţiunii „revoluţionar" în numele partidului se poate înţelege că acesta ar urma să utilizeze o politică ce pune în pericol valorile constituţionale ale statului[2)]. La fel s-a decis şi atunci când autorităţile judiciare române au refuzat să înregistreze un partid, pe motiv că, prin statutul şi programul său politic, acesta – în speţă, Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) – doreşte să instaureze o ordine comunistă care este contrară ordinii juridice şi constituţionale de după 1989. Curtea a constatat totuşi că programul şi statutul insistă pe respectarea suveranităţii naţionale, a integrităţii teritoriale şi a respectarea ordinii constituţionale şi nu cuprinde niciun pasaj care să instige la violenţă sau orice formă de respingere a principiilor democratice ori la dictatura proletariatului. Programul şi statutul PCN se distinge de abuzurile fostului partid comunist. Or, într-o democraţie, o formaţiune politică care respectă principiile democratice nu poate fi exclusă doar pentru că pune în discuţie ordinea constituţională a ţării şi o supune dezbaterii publice. Instanţele române nu au arătat vreun moment care parte a statutului PCN contravine ordinii juridice şi constituţionale române. Curtea este de acord că statele

---

partidul reclamant nu a apucat să desfăşoare vreo activitate astfel încât să poată fi acuzat de o deviere de la programul său. În consecinţă, o soluţie atât de radicală, precum dizolvarea unui partid înainte ca acesta să desfăşoare orice activitate, nu poate fi o măsură proporţională [CEDO, hot. Partidul Socialist Turc (PST)].

[1)] CEDO, hot. Yazar, Karataş, Aksoy şi Partidul Muncitorilor (HEP).

[2)] CEDO, hot. Tsonev.

pot interzice formațiuni politice incompatibile cu principiile democrației, însă PCN nici nu a avut vreo activitate politică contrară acesteia, nici nu are în statut vreo referire aflată în contradicție cu acestea. De aceea, refuzul înregistrării PCN constituie o măsură disproporționată în raport de scopul vizat, iar măsura nu era necesară într-o societate democratică[1].

22 Considerarea unui partid ca fiind contrar ordinii democratice nu trebuie confundată cu interdicția partidelor de a avea ca și obiective **modificarea sistemului constituțional**, în măsura în care aceasta se realizează prin mijloace pașnice și democratice. Curtea consideră că art. 11 permite constituirea de asociații și partide politice care să urmărească și modificarea Constituției, cu condiția ca acest lucru să se petreacă prin acțiuni democratice[2]. Astfel, în raport de dizolvarea unui partid pe motiv că avea drept scop separarea teritorială a Bulgariei, Curtea a afirmat că nu este nerezonabil ca autoritățile să fi suspectat faptul că o parte dintre membrii partidului susțin teze separatiste și un calendar politic care să includă autonomia sau secesiunea regiunii locuite de macedoneni. Totuși, Curtea a amintit că un partid politic poate promova schimbarea legislației sau a structurii legale ori constituționale a unui stat, dacă sunt respectate două condiții: mijloacele utilizate să fie cele legale și democratice, iar schimbările să se poată concilia cu principiile democratice fundamentale. Chiar presupunând că partidul dorește o secesiune a teritoriului bulgar, Curtea a considerat că, într-o societate democratică, astfel de idei pot fi susținute pe scena politică, cât timp mijloacele utilizate sunt pașnice și legale, chiar dacă ideea poate să pară șocantă pentru o bună parte a populației. Faptul că programul partidului reclamant poate fi contrar principiilor constituționale bulgare nu înseamnă că acesta este contrar și principiilor democratice[3].

23 Pe de altă parte, atunci când **scopurile unui partid contravin unui regim democratic**, dizolvarea sa este justificată. Cel mai percutant exemplu este cel al cauzei judecate de Curte care privește fostul partid de guvernă-

---

[1] CEDO, hot. Partidul Comuniștilor (Nepecerişti) și Ungureanu. Cu atât mai puțin este justificată, în aceste condiții, refuzul de a autoriza funcționarea unui partid al cărui obiectiv este ruperea definitivă de regimul totalitar, printr-un program de anulare a impunității celor responsabili de atrocitățile comuniste (CEDO, hot. Linkov).

[2] CEDO, hot. Partidul Democrației și Evoluției și alții.

[3] CEDO, hot. Uniunea organizațiilor macedonene Ilinden – Pirin și altele.

mânt din Turcia, Refah. Partidul a obţinut peste 22% din voturi la alegerile din 1995, pe care le-a câştigat, formând ulterior un guvern de coaliţie. În mai 1997, procurorul general al Curţii de Casaţie a cerut Curţii Constituţionale desfiinţarea partidului, pe motiv că partidul se descrie singur ca fiind angajat într-un război sfânt – d'jihad – doreşte introducerea legii islamice – ch'aria – exprimându-şi intenţia de a instaura un regim teocratic islamic. În 1998, Curtea Constituţională a decis disoluţia partidului. Ea a invocat mai multe discursuri ale liderilor partidului cu privire la introducerea unui sistem multijuridic şi a unui regim teocratic, dacă este necesar prin forţă, ceea ce contravine principiului laicităţii. Cu privire la necesitatea ingerinţei, Curtea s-a concentrat asupra mai multor probleme: dacă există suficiente indicii ale unui risc la adresa democraţiei; dacă actele şi discursurile conducătorilor Refah pot fi imputate întregului partid; dacă actele şi discursurile imputabile partidului constituie un ansamblu care oferă o imagine netă a unei societăţi incompatibile cu o societate democratică. Curtea a constatat că, la data dizolvării sale, Refah era principalul partid politic din Turcia şi dispunea de un potenţial real de a se folosi de puterea politică obţinută. În plus, instanţa constituţională turcă a avut posibilitatea să urmărească virulenţa discursului teocratic al liderilor partidului pe o perioadă lungă de timp, anterior deciziei de dizolvare, utilizându-şi astfel marja de apreciere. În raport de imputabilitatea discursurilor membrilor săi, Curtea a constatat că majoritatea acestora a aparţinut conducătorilor partidului, iar discursurile membrilor obişnuiţi nu au fost vreodată sancţionate în cadrul Refah. De aceea, se poate concluziona că aceste declaraţii pot fi imputate partidului în ansamblul său. În raport de principalele motive ale desfiinţării, acestea pot fi regrupate în trei mari grupe: sistemul multijuridic, care nu poate fi considerat compatibil cu Constituţia cât timp face o distincţie între persoane bazată pe religia acestora şi suprimă rolul statului ca şi garant al drepturilor şi libertăţilor fundamentale; aplicarea ch'ariei, fapt care rezultă dintr-o multitudine de discursuri şi care este incompatibil cu scopurile Convenţiei şi ale valorilor unei societăţi democratice; recursul la forţă pentru atingerea acestor scopuri, fapt care rezultă din orice accepţiune s-ar da termenului de d'jihad şi care este incompatibil cu principiile unei societăţi democratice[1)].

[1)] CEDO, hot. Refah Partisi [Partidul Bunăstării] şi alţii.

24 În fine, trebuie spus că statele au, în baza obligațiilor pozitive ce le sunt impuse, obligația de a interveni pentru a **proteja desfășurarea activității unui partid politic** de manifestări violente provenite din partea unor persoane private. Astfel, atunci când sediul unui partid al minorității macedonene din Grecia a fost atacat cu violență de mai multe persoane, statul avea obligația de a interveni prin organele abilitate și a proteja partidul minoritar. Curtea a condamnat statul pentru faptul că poliția, deși aflată în proximitatea evenimentelor, nu a intervenit și nici nu s-a declanșat vreo anchetă penală pentru infracțiuni de violență și distrugere evidente[1].

Art. 12. Dreptul la căsătorie

Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept.

Comentariu

Sumar

§1. Preliminarii 204
§2. Conținutul dreptul de a se căsători 205
§3. Limitele libertății căsătoriei 207

§1. Preliminarii

1 Articolul 12 se adaugă altor tratate internaționale consacrând dreptul bărbatului și al femeii, începând cu vârsta nubilă, de a se căsători și de a-și întemeia o familie[2]. Pe aceeași linie a convențiilor în materie, s-a decis crearea unui text separat al Convenției care să consacre această libertate, chiar dacă libertatea căsătoriei este strict legată de viața familială, fiind, de regulă, o condiție a acesteia[3]. S-a considerat însă că imperativele

[1] CEDO, hot. Ouranio Toxo și alții.

[2] Semnificativă în acest context este Convenția ONU din 10 decembrie 1962 privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor.

[3] *J.-F. Renucci*, Droit européen, p. 130.

respectării vieții de familie nu sunt suficiente pentru a putea conduce la consacrarea implicită a unui drept al persoanei având vârsta majoratului de a se căsători[1].

§2. Conținutul dreptul de a se căsători

Înainte de determina conținutul concret al dreptului garantat prin 2
prevederile art. 12, trebuie spus că această dispoziție tratează dreptul de a fonda o familie[2], fără a se raporta la ingerințele în viața familială dintre părinți și copii, în raport de care art. 8 este o normă specială[3], astfel încât art. 12 este incident doar cu privire la întemeierea unei familii prin căsătorie. Astfel, Curtea distinge dreptul la căsătorie de dreptul de a întemeia o familie, în opinia instanței europene cele două elemente nefiind interdependente[4], considerându-se că esența dreptului la căsătorie constă în crearea unei asocieri juridice solidare între un bărbat și o femeie. Aceasta întrucât s-a decis de multă vreme că neputința unui cuplu de a concepe sau de a crește un copil nu poate, prin sine, constitui un motiv pentru a-l priva pe acesta de dreptul la căsătorie[5], motiv pentru care interdicția de a se căsători impusă deținuților este contrară art. 12[6]. Tot astfel, cât timp art. 12 vizează doar întemeierea unei familii prin uniunea juridică dintre un bărbat și o femeie prin căsătorie, rezultă că acest text nu implică dreptul unei persoane celibatare de a adopta un copil[7].

Pe de altă parte, după cum rezultă în mod expres din textul său, art. 12 3
este aplicabil doar în ipoteza căsătoriei încheiate între un bărbat și o femeie, astfel că, în consecință, art. 12 nu impune statelor o obligație de a

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 845-846.

[2] De aceea, art. 12 nu garantează relații extraconjugale (*M. Enrich Mas*, p. 446).

[3] CEDO, hot. P., C. și S. c. Marea Britanie.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 329. Totuși, fără a afirma vreo obligație pentru state în acest sens, Curtea consideră că dreptul de a întemeia o familie este destul de greu de conceput în lipsa celui de a trăi împreună (CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali).

[5] Comis., rap. Van Oosterwijck, § 59.

[6] Comis., rap. Hamer, p. 5.

[7] Comis, dec. Di Lazzaro, p. 134.

permită căsătoria homosexuală[1]. În raport de situația transexualilor, Curtea a refuzat un timp să recunoască dreptul acestora de a se căsători, după o operație de schimbare de sex, cu o persoană având aceleași sex biologic. Curtea și-a justificat opțiunea afirmând că art. 12 vizează căsătoria tradițională dintre două persoane, scopul urmărit prin această dispoziție fiind cea de a proteja căsătoria, ca și fundament al familiei[2].

4 Ulterior, cu privire la acest aspect, Curtea a revizuit poziția tradițională adoptată inițial[3] și a precizat că, deși e perfect adevărat că prima frază a art. 12 vizează dreptul de a se căsători al unui bărbat și a unei femei, nu crede că putem continua să admitem faptul că sexul unei persoane trebuie determinat doar pe criterii pur biologice. De la adoptarea Convenției, instituția căsătoriei a fost profund bulversată de către evoluția societății, iar progresele din medicină și știință au atras schimbări radicale în domeniul transsexualității. Curtea a constatat cu privire la situația transsexualilor în contextul analizei prevederilor art. 8, că refuzul de a da consecințe juridice unei operații de schimbare de sex este contrar Convenției[4]. Păstrând raționamentul, Curtea consideră că dacă legea internă consideră că o persoană ce a făcut o operație de schimbare de sex pentru a fi femeie este bărbat, fiindu-i astfel imposibil să se căsătorească cu un bărbat, artificialitatea limitării este evidentă[5].

5 În schimb, situația este diferită atunci când un membru al unui cuplu căsătorit format dintr-o femeie și un bărbat, după criteriul biologic, dorește să facă o operație de schimbare de sex. Curtea a considerat că o legislația care impune, ca și condiție prealabilă realizării unei astfel intervenții chirurgicale, divorțul persoanelor nu vine în contradicție cu art. 12. În esență, Curtea a considerat că, atâta timp cât art. 12 este aplicabil strict familiei

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 331.

[2] CEDO, hot. Rees; hot. Cossey; hot. Sheffield și Horsham. Pentru o prezentare detaliată a acestei jurisprudențe, asupra căreia nu mai insist, întrucât a fost abandonată, a se vedea *M. Enrich Mas*, p. 443.

[3] Pentru o prezentare exhaustivă a argumentelor în favoarea și contra acestei poziții, precum și a stadiului sistemelor juridice europene înainte de hotărârea Curții în afacerea Goodwin, a se vedea *M. Levinet*, p. 660-667.

[4] A se vedea *supra*, Comentariul de la art. 8, secțiunea §4.A.

[5] CEDO, hot. Christine Goodwin; I. c. Marea Britanie.

tradiționale, formată dintr-o femei și un bărbat, este contrar scopului acestei dispoziții să permită desfășurarea în continuare a unei căsătorii, atunci când unul dintre soți își schimbă sexul[1].

În fine, mai trebuie spus că art. 12 include doar dreptul unor persoane 6
de a se căsători și de a fonda o familie, neavând și un corelativ negativ, anume dreptul de a desface o căsătorie și o familie prin divorț. Astfel, chiar dacă Curtea admite că, în anumite circumstanțe, soții au dreptul de a trăi separat[2], instanța europeană a refuzat să interpreteze art. 12 de o astfel de manieră, considerând că art. 12 a fost introdus în Convenție pentru a garanta stabilirea raporturilor conjugale, fără a se lua în calcul și desfacerea lor. De asemenea, art. 12 nu garantează drepturile soților în timpul căsătoriei, egalitatea acestora cu privire la drepturile și îndatoririle conjugale fiind acoperită prin prevederile art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

§3. Limitele libertății căsătoriei

Articolul 12 nu conține nicio clauză justificativă sau derogatorie pentru 7
eventualele limitări ale dreptului unei persoane de a se căsători, lăsând libertate aproape absolută a statelor de a reglementa acest domeniu, cu condiția ca limitele impuse să nu fie lipsite de rezonabilitate și să nu aducă atingere însăși substanței dreptului de a întemeia o familie prin căsătorie[3]. Aceasta înseamnă că, în mod implicit, legislația națională care reglementează condițiile de fond și de formă la celebrarea căsătoriei constituie și limitele dreptului persoanelor de a se căsători[4].

Spre exemplu, s-a considerat că interdicția persoanei divorțate de a se 8
recăsători timp de trei ani de la pronunțarea divorțului constituie o măsură

---

[1] CEDO, dec. R. și F. c. Marea Britanie.

[2] CEDO, hot. Airey; hot. Johnston și alții.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 331.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 846. În consecință, nu constituie o limită a dreptului unei persoane de a se căsători faptul că legea internă permite doar cuplurilor căsătorite să beneficieze de posibilitatea fecundării artificiale. A se vedea, în acest sens, *A. Cambi, C. Lombardini*, p. 91 și urm.

lipsită de rezonabilitate[1]. În același sens, s-a decis că legea care nu permite unei persoane condamnate pentru abandon de familie să se recăsătorească contravine art. 12 din Convenție[2]. În schimb, din motive evidente, ce țin de modul de organizare a societății europene, s-a admis că statele pot limita dreptul la căsătorie a persoanei căsătorite, prin incriminarea bigamiei[3], prin impunerea unor condiții de formă la căsătorie[4] ori a unor condiții privind consimțământul, prin interdicția căsătoriei persoanelor având discernământul anulat din cauza vârstei sau a unor dizabilități mintale.

9 O speță recentă, judecată în 2005 de către Curte, a ridicat problema unei alte limite firești a dreptului la căsătorie, cel ce privește relațiile incestoase. Reclamanții s-au plâns în fața Curții de existența unei legi care îi împiedică să se căsătorească. B. este tatăl fostului soț al lui L. După ce atât căsătoria lui B., cât și cea a lui L. au eșuat, cei doi s-au mutat împreună cu copiii lui L., care sunt nepoții lui B. și care îl numesc pe acesta „tată". O lege din 1949 interzicea căsătoria într-o astfel de situație, cu excepția ipotezei în care ambii foști soți ai persoanelor implicate erau decedați. În 1986, legea a fost modificată, în sensul că se puteau crea excepții de la această regulă, dar numai printr-o lege individuală emisă de către Parlament. Procedura nu urma criterii bine stabilite, ci ținea de puterea discreționară a Parlamentului. Pentru declanșarea unei astfel de proceduri nu exista posibilitatea de a se obține sprijin financiar. Curtea a considerat că limitările impuse dreptului unui bărbat și a unei femei de a se căsători și de a fonda o familie nu trebuie să fie de o severitate atât de înaltă încât acest drept să fie atins în substanța sa, iar interdicția mariajului între socri și nora ori ginerele lor semnifică faptul că reclamanții nu pot face să fie recunoscută social și juridic relația lor. Faptul că mariajul ar putea fi ipotetic încheiat dacă foștii lor soți ar deceda nu suprimă atingerea substanței acestui drept. De asemenea, posibilitatea de a sesiza Parlamentul care să emită o lege individuală de excepție nu poate avea altă semnificație, cât timp procedura este excepțională și foarte costisitoare, iar corpul legislativ nu

---

[1] CEDO, hot. F. c. Elveția.

[2] Cass. fr., dec. din 3 octombrie 1991, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 220-221.

[3] CEDO, hot. Johnston și alții.

[4] *M. Enrich Mas*, p. 448.

are stabilită vreo procedură ori vreun criteriu clar pentru emiterea unei astfel de legi. Împiedicarea căsătoriei, chiar dacă vizează un scop legitim – protecția integrității familiei și protecția intereselor și sentimentelor copiilor – nu poate împiedica existența faptică a unei relații care să aducă atingere acestor interese. Tocmai de aceea, într-o situația analogă, Parlamentul a estimat că interdicția nu vizează vreun scop util ordinii publice. De aceea, Curtea a estimat că incoerența între scopurile declarate de către statul pârât și derogările de interdicție compromite raționalitatea și logica legii în discuție, iar art. 12 a fost violat[1)].

Art. 13. Dreptul la un recurs efectiv

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Comentariu

Sumar

§1. Precizări de ordin terminologic 209
§2. Caracterul autonom al dreptului la un remediu intern 211
§3. Conținutul obligației statului 216
§4. Concluzii 222

§1. Precizări de ordin terminologic

Comentariul acestui text nu poate să înceapă decât cu o precizare de ordin terminologic. Textul Convenției, în traducerea oficială în limba română, vorbește despre dreptul consacrat prin prevederile art. 13 ca despre dreptul la un recurs efectiv. Cu toate acestea, voi utiliza în cele ce urmează **noțiunea de remediu** în locul celei de recurs, din două motive. În primul rând, chiar dacă traducerea este oficială, noțiunea franceză de „recours" nu se traduce în limba română prin recurs, decât în sensul nejuridic al noțiunii. În limbajul 1

[1)] CEDO, hot. B. și L. c. Marea Britanie.

juridic român, prin „recurs" se înțelege o cale de atac împotriva unei hotărâri judecătorești, motiv pentru care consider traducerea ca fiind o eroare. În al doilea rând, consider că noțiunea de „remediu" exprimă mai bine substanța dreptului consacrat prin dispozițiile textului comentat.

2 Pe scurt, așa cum rezultă și din textul său, art. 13 garantează oricărei persoane care se poate pretinde victimă a unei alte dispoziții a Convenției posibilitatea de a sesiza o autoritate de stat cu o acțiune[1], în sens larg, prin care să solicite constatarea acestei violări, încetarea sa și repararea prejudiciului produs[2]. Spre exemplu, dacă o persoană consideră că, prin existența în arhivele statului a unui dosar pe numele său i se încalcă dreptul la viață privată, art. 13 impune statului să creeze persoanei în cauză posibilitatea de a denunța acest lucru în fața unei autorități naționale competente să dispună constatarea încălcării dreptului la viață privată, încetarea încălcării și repararea prejudiciului produs[3]. Astfel, art. 13 enunță nu atât un drept propriu, cât o modalitate de garantare a respectării celorlalte dispoziții ale Convenției[4]. Dreptul la un remediu intern este un drept lipsit de independență și care nu poate fi invocat decât în raport cu un alt drept recunoscut prin celelalte prevederi convenționale. Totuși, această lipsă de independență nu a împiedicat niciodată Curtea să atribuie dreptului la un remediu intern un **caracter autonom**[5], ceea ce presupune că, pentru a se constata o violare a art. 13, nu este obligatoriu ca textul la care se raportează să fi fost, la rândul său, încălcat[6]. În consecință, există anumite ipoteze în care Curtea a constatat o violare a art. 13, chiar dacă, prin aceeași hotărâre, a constatat că dreptul substanțial de fond nu a fost violat[7].

---

[1] Prin acțiune, în acest context, se înțelege o acțiune în instanță, o plângere penală, o cerere administrativă, o contestație etc.

[2] Dreptul la un remediu intern este o consecință a principiului subsidiarității, care impune un control al Curții doar după încercarea nereușită de rezolvare a litigiului la nivel intern. Or, aceasta presupune ca dreptul intern să cunoască o posibilitate de rezolvare a litigiului (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 863).

[3] CEDO, hot. Rotaru.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 304.

[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 868.

[6] CEDO, hot. Klass și alții.

[7] CEDO, hot. Valsamis.

Totuşi, Curtea este fermă în a afirma că art. 13 nu implică cu necesitate 3
incorporarea Convenţiei în dreptul intern, considerându-se că acest text nu impune statelor să creeze remedii interne bazate pe textele din Convenţie ce garantează drepturi substanţiale, fiind suficient să existe un remediu bazat pe dispoziţii de drept intern care, în substanţă, să se circumscrie aceluiaşi fond ca şi prevederile convenţionale[1]. De asemenea, Curtea consideră că art. 13 garantează un remediu care permite criticarea modalităţilor de aplicare a legislaţiei interne, şi nu a conţinutului legii[2], în condiţiile în care art. 13 nu merge, în concepţia Curţii, până la a impune un remediu prin care legile unui stat semnatar să poată fi denunţate în faţa unei autorităţi naţionale ca fiind contrare Convenţiei[3]. În fine, pentru a evita orice confuzie creată prin eroarea de traducere de care vorbeam mai sus, trebuie spus că art. 13 nu implică dreptul de a ataca o hotărâre judecătorească[4].

§2. Caracterul autonom al dreptului la un remediu intern

Spuneam şi mai sus că dreptul la un remediu nu este decât **consecinţa** 4
juridică a nerespectării unuia dintre drepturile protejate prin Convenţie,

---

[1] CEDO, hot. Costello-Roberts. De altfel, discuţia nu mai este de actualitate, în condiţiile în care, la acest moment, în toate statele membre ale Consiliului Europei, Convenţia este parte a dreptului intern şi poate fi aplicată direct de către instanţele de judecată.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 305.

[3] CEDO, hot. Soering; hot. Observer şi Guardian; hot. Costellor-Roberts; hot. Willis. În ciuda jurisprudenţei constante a Curţii în acest sens, am rezerve serioase faţă de justificarea unei astfel de soluţii. Mi se pare bizar ca art. 13 să fie violat atunci când legislaţia internă nu cunoaşte un remediu contra unei violări a Convenţiei rezultate din aplicarea greşită a legislaţiei şi să nu fie violat atunci când însăşi legea internă este „defectă", în condiţiile în care cea de-a doua ipoteză vizează, în opinia mea, o situaţie mai gravă. Violările sistematice ale Convenţiei rezultate din existenţa unei legislaţii contrare textului european sunt mai grave în mod vădit, măcar pentru că aduc atingere intereselor unui număr ridicat de persoane. În aceste condiţii, cred că art. 13 ar trebui să impună statelor obligaţia de a-şi revizui legislaţia pentru a se conforma exigenţelor europene. Curtea a preferat o abordare mai prudentă, doar recent impunând astfel de hotărâri, însă pe baza art. 46, nu a art. 13.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 883.

însă condiționarea acestui drept de constatarea unei violări a unui drept substanțial ar însemna privarea lui de orice efect, întrucât constatarea violări constituie însuși obiectul remediului[1]. Dreptul la un remediu intern este astfel recunoscut oricărei persoane care se pretinde victimă a unei violări a unuia dintre drepturile substanțiale recunoscute prin Convenție, cât timp violarea drepturilor substanțiale poate fi „susținută", indiferent dacă este existentă sau nu[2].

5 Dreptul la un remediu eficace cunoaște și prevederi speciale în cuprinsul Convenției, în raport de anumite drepturi garantate special, prin instituirea unei **garanții procedurale**. Este vorba aici despre dreptul de control al legalității privării de libertate a unei persoane, garantat prin prevederile art. 5 § 4 și de dreptul de acces la justiție pentru protejarea drepturilor și obligațiilor cu caracter civil. Judecătorul european consideră, pe drept cuvânt, că prevederile art. 13 constituie o normă generală, de la care derogă, ca norme speciale, prevederile art. 5 § 4 și 6 § 1, cu privire la accesul la justiție[3]. Aceste din urmă texte prevăd un remediu obligatoriu judiciar, în timp ce, așa cum vom vedea mai jos, art. 13 nu se referă neapărat la un remediu constând într-o acțiune desfășurată în fața unei instanțe. În consecință, în principiu, atunci când dreptul substanțial invocat este unul ce privește privarea de libertate ori un drept cu caracter civil, în sensul art. 6 din Convenție, persoanele ce invocă violări ale acestor drepturi se află sub incidența art. 5 § 4 și art. 6 § 1 și au dreptul de a sesiza o instanță de judecată[4]. În schimb, atunci când dreptul substanțial vizează alte domenii, devine incident art. 13 care impune un remediu în fața unei autorități naționale, indiferent dacă aceasta este o instanță de judecată ori o autoritatea administrativă.

6 Cu toată logica celor expuse mai sus, Curtea nu este extrem de constantă în aplicarea acestor reguli. Exemplul cel mai facil și, în același timp, cea mai

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 304.

[2] CEDO, hot. Boyle și Rice.

[3] CEDO, hot. Brannigan și McBride și, respectiv, hot. Airey. Cu toate acestea, uneori Curtea constată violarea ambelor texte, pe baza aceluiași fapt, fără să mai excludă incidența art. 13 din cauza intervenirii normei speciale. Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Abdurrahman Orak.

[4] CEDO, hot. Hentrich; hot. Sporrong și Lonroth; hot. Philis; hot. Vasilescu.

celebră aplicare a art. 13, care a condus ulterior la o jurisprudență abundentă și la modificări ale legislațiilor interne pe bandă rulantă, este hotărârea Kudla c. Polonia. Prin această hotărâre, Curtea a decis că, în baza art. 13, statele semnatare au obligația de a crea un remediu intern care să poată fi utilizat de persoanele ce se plâng de violarea dreptului lor la o durată rezonabilă a procedurii, garantat prin prevederile art. 6 § 1[1]. Cred că această hotărâre, rod al exasperării judecătorilor europeni în fața valului uriaș de plângeri, provenite din absolut toate statele semnatare ale Convenției, ce vizau durata excesivă a proceselor, iese din schema descrisă mai sus. Aceasta pentru că, pentru a relua afirmațiile Curții, un litigiu cu privire la acordarea unor despăgubiri pentru depășirea duratei rezonabile a unei alte proceduri este un litigiu cu un vădit caracter patrimonial, astfel că aparține materiei civile, iar art. 6 este aplicabil[2]. Or, dacă art. 6 este aplicabil acestui tip de litigii, înseamnă că o persoană ce se plânge de durata excesivă a unui proces are un drept de acces la justiție, în temeiul art. 6 din Convenție, în timp ce art. 13 nu creează neapărat dreptul de a sesiza o instanță de judecată. Nu insist asupra discuției aici, întrucât, până la urmă, toate statele care au adoptat norme juridice de sancționare a duratei excesive a proceselor au recurs la proceduri judiciare,

---

[1] Inițial, jurisprudența Curții era în sens contrar, judecându-se că, după ce s-a constatat o încălcare a dreptului la o durată rezonabilă a procedurilor, este inutilă verificarea respectării art. 13 privind existența unui remediu contra duratei excesive a procedurilor (CEDO, hot. Allan Jacobsson). Pentru detalii, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 880-882. Nici această soluție nu este complet justificată. În condițiile în care Curtea afirma constant că incidența art. 13 nu este condiționată de violarea dreptului substanțial, mi se pare nejustificată considerarea inutilității considerării art. 13, după o soluție de violare a art. 6 cu privire la durata procedurii.

[2] CEDO, dec. Pelli. Nu se poate susține, în opinia mea, că în statele ce nu au legislație care să permită unei persoane să declanșeze o procedură pentru a obține despăgubiri pentru depășirea duratei rezonabile a unei proceduri, persoanelor nu le este recunoscut un drept la despăgubiri, astfel că art. 6 nu ar fi aplicabil, din cauza lipsei unei contestații serioase asupra unui drept existent. Cred că, în condițiile în care Convenția face parte din dreptul intern al tuturor statelor europene și poate fi invocată direct în fața instanțelor naționale, prevederile sale sunt suficient de clare pentru a crea în favoarea oricărei persoane un drept la judecarea cauzei într-un termen rezonabil de timp.

astfel că distincția dintre aplicarea art. 6 și art. 13 s-a estompat, însă necorelarea din punct de vedere teoretic rămâne[1)].

7 O altă interpunere a dreptului la un remediu intern cu alte drepturi din Convenție se manifestă față de obligațiile pozitive ce le sunt impuse statelor în baza art. 2 și 3. Amintesc că aceste texte impun statelor să declanșeze **anchete penale eficace** cu privire la orice situație în care o persoană invocă faptul că a fost victima unei violări a drepturilor sale protejate prin art. 2 și 3. Or, obligația de a declanșa o astfel de anchetă este exact remediul la care se raportează prevederile art. 13, astfel că, în această materie, câmpul de incidență al celor două texte se suprapune. Curtea nu este foarte deranjată de acest aspect, în condițiile în care oricum conținutul garanțiilor procedurale sunt aceleași, indiferent dacă se discută sub lumina art. 2 și 3 ori a art. 13. De aceea, există atât hotărâri în care Curtea constată că omisiunea desfășurării unei anchete eficace în această materie constituie o doar violare a art. 2 sau 3[2)], cât și hotărâri în care aceste aspecte sunt considerate doar o violare a art. 13[3)], dar și hotărâri în care Curtea constată că lipsa anchetei eficace contravine și art. 13, și art. 2, respectiv, 3[4)]. Nu știu care sunt criteriile după care se alege o variantă sau alta, probabil plecându-se de la textul invocat de către reclamant în plângerea sa[5)].

---

1) Mai mult, Curtea nici nu a rezolvat încă nimic în privința numărului de plângeri introduse cu privire la depășirea duratei procedurilor. Inițial, valul de plângeri s-a redus ca urmare a adoptării unor legi în acest domeniu de către aproape toate statele europene – România este între statele mai întârziate în reacții ce nu au reușit încă reglementarea la nivel intern a problemei. Ulterior, însă, din cauza deficiențelor de funcționare a acestor legislații, contenciosul ce vizează durata excesivă a proceselor a revenit la dimensiunile inițiale, riscând să sufoce Curtea.

2) CEDO, hot. Menteșe și alții.

3) CEDO, hot. Ceyhan Demir și alții.

4) CEDO, hot. Isayeva, Yusupova și Bazayeva.

5) În doctrină, s-a considerat că cele două obligații sunt complementare (*F. Sudre*, Drept european, p. 307). Personal, cred că ele sunt similare, în condițiile în care, după cum am văzut în contextul analizei art. 2 și 3, nu doar art. 13 implică obligativitatea participării persoanei în cauză la desfășurarea anchetei. Faptul că art. 13 dă dreptul persoanei ce invocă o violare a Convenției să deschidă procedura penală prin plângerea introdusă, în timp ce art. 2 și 3 impun în principiu o obligație de deschidere din oficiu a anchetei penale, nu cred că poate constitui un mijloc de diferențiere între cele două obligații, întrucât dacă statul își execută obligația de a inițiа o anchetă din oficiu, dreptul de a cere deschiderea anchetei rămâne fără obiect.

Astfel, caracterul autonom al art. 13 este destul de mult diminuat de 8
lipsa de independență în funcționarea textului, în condițiile în care multe din situațiile ce ar putea să cadă sub incidența prevederii generale a art. 13 intră în domeniul de aplicabilitate al unor norme speciale. Rămâne, așadar, ca art. 13 să fie aplicabil în alte ipoteze, prin raportare la alte drepturi garantate prin Convenție. Pentru a oferi câteva exemple, Curtea a considerat că art. 13 implică posibilitatea de a contesta o decizie a autorităților penitenciare de supunere a unui deținut la un regim special de detenție[1)]; de a contesta o decizie de extrădare înainte de punerea acesteia în practică[2)]; de a cere părăsirea temporară a penitenciarului, pentru a-și vizita familia în unele situații speciale[3)]; de a contesta decizia prefectului de a interzice distribuirea unor ziare în regiunea supusă regimului stării de urgență[4)]; de a se plânge de faptul că autoritățile publice refuză să prevadă în buget o sumă de bani pentru plata unei creanțe către o persoană privată[5)]; de a cere executarea creanței sale împotriva unui terț aflat în procedură de faliment, în condițiile în care, potrivit legii interne, plata se putea face doar după depunerea unor acte de către lichidator, iar acesta a întârziat nejustificat depunerea actelor[6)]; de a contesta divulgarea datelor privind starea de sănătate a unei persoane prin atașarea dosarului său medical la o un dosar judiciar, accesibil oricui[7)]; de a cere ridicarea unei interdicții de a părăsi țara[8)]; de a obține cenzurarea difuzării unor imagini obținute cu o cameră de supraveghere dintr-un loc public[9)]; de a contesta refuzul de acordare a rezidenței din motive de securitate națională[10)]; de a cere identificarea persoanei responsabile de publicarea unui text defăimător pe Internet[11)] etc.

---

1) CEDO, hot. Ramirez Sanchez.
2) CEDO, hot. Chamaïev și alții.
3) CEDO, hot. Schemkamper.
4) CEDO, hot. Güneri și alții.
5) CEDO, hot. „Amat-G" Ltd și Mebaghishvili.
6) CEDO, hot. Chizzotti.
7) CEDO, hot. Panteleyenko.
8) CEDO, hot. Riener.
9) CEDO, hot. Peck.
10) CEDO, hot. Musa și alții.
11) CEDO, dec. K.U. c. Finlanda.

§3. Conținutul obligației statului

9 În raport de conținutul concret al garanției, care constă în obligația pozitivă a statului de a pune la dispoziția oricărei persoane un mijloc de corectare a unei situații contrare Convenției[1], cred că, pentru ca prevederile art. 13 să fie respectate, trebuie îndeplinite următoarele condiții: existența unei posibilități de a acționa în fața unei autorități naționale; persoana să se poată pretinde în mod valid victima unei violări a unuia dintre drepturile prevăzute în Convenție; remediul să fie efectiv, în sensul jurisprudenței Curții. Voi analiza pe rând condițiile.

10 În raport de **posibilitatea de a acționa în fața unei autorități naționale**, trebuie subliniat faptul că, în primul rând, aceasta implică accesibilitatea unei căi de a obține sancționarea juridică a unui act contrar Convenției, indiferent de calificarea sa în dreptul intern. Lipsa unei astfel de căi de acțiune constituie, în mod evident, o violare a art. 13[2]. Pe de altă parte, așa cum am mai spus și mai sus, art. 13 nu implică cu necesitate ca remediul să fie deschis în fața unei instanțe[3], fiind suficient ca dreptul intern să

---

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 307. Trebuie subliniat în acest context că posibilitatea de sesizare a unei autorități trebuie să fie reală, și nu formală. Astfel, atunci când un remediu nu poate fi utilizat de o persoană din cauza costurilor exagerate, art. 13 este violat (CEDO, hot. Bubbins). În acest sens, a se vedea comentariul art. 6, cu privire la condiția accesibilității pe care o implică dreptul de acces la justiție, toate cele afirmate acolo rămânând valabile și în contextul art. 13. Tot astfel, impunerea unei condiții de fond complet lipsite de rezonabilitate pentru a obține câștig de cauză este echivalentă cu o violare a art. 13. Spre exemplu, art. 13 este violat atunci când legea internă prevede că o decizie a autorităților locale poate fi contestată doar dacă se probează că aceasta este absolut irațională, întrucât condiția este prea dură, fiind imposibil de probat așa ceva (CEDO, hot. Peck).

[2] De pildă, s-a ajuns la această concluzie atunci când un cetățean român nu avea la îndemână niciun mijloc de a obține distrugerea dosarului său din arhiva fostei Securități (CEDO, hot. Rotaru) sau atunci când un elev grec sancționat disciplinar de către conducerea instituției de învățământ din care făcea parte nu avea la îndemână nicio modalitate de a ataca decizia conducerii școlii (CEDO, hot. Valsamis).

[3] Uneori însă Curtea susține contrariul. Spre exemplu, în raport de situația unui funcționar public ce a fost mutat în altă localitate prin decizia prefectului, Curtea a afirmat că, date fiind competențele largi ale prefectului, doar un control judiciar asupra actelor acestuia ar putea constitui o garanție contra arbitrariului sau abuzului (CEDO, hot. Akat).

permită sesizarea unui organ cu caracter administrativ, cât timp acest organ prezintă anumite garanții de independență, de imparțialitate și de procedură[1]. Spre exemplu, nu este suficient faptul că persoanele vizate de o decizie de expulzare pot cere suspendarea procedurii de expulzare până la judecarea recursului lor, cât timp decizia de expulzare se ia de către administrație în mod discreționar, fără niciun fel de garanții procedurale[2]. Curtea a afirmat constant că, deși dreptul la un remediu intern nu implică obligativitatea garantării unui drept de acces la o instanță, atribuțiile și garanțiile de care dispune autoritatea națională în fața căreia este deschis remediul sunt elemente care trebuie luate în considerare pentru aprecierea efectivității remediului[3].

Conținutul concret al acestor garanții se verifică de caz la caz. Spre exemplu, 11
într-un caz în care o persoană se plângea de existența unor date privind viața sa privată în dosare ale guvernului, Curtea a afirmat că un element absolut esențial al efectivității recursului este independența față de executiv a organului ce poate fi sesizat[4], în timp ce în alt caz a considerat că o plângere adresată ministrului de interne de către un deținut ce se plângea de violarea secretului corespondenței sale este un remediu eficace[5], deși ministrul este orice, numai independent de executiv nu. Alteori, elementul considerat esențial a fost cel al imparțialității organului sesizat. Curtea a afirmat că plângerea penală a reclamantului a fost analizată de către un organ aparținând aceleiași structuri de comandă ca și autorii presupuselor infracțiuni, astfel că remediul nu poate trece ca fiind eficace, în condițiile în care imparțialitatea anchetatorilor față de făptuiri poate fi pusă ușor la îndoială[6]. De asemenea, atribuțiile de care se bucură autoritatea națională sesizată sunt importante pentru aprecierea efectivității apelului la ele, fiind evident că atunci când deciziile acestora nu au caracter obligatoriu, având valoare de recomandare pentru alte autorități investite cu putere de decizie, art. 13 este violat[7].

---

[1] CEDO, hot. Diana; hot. Camemzid.
[2] CEDO, hot. Conka.
[3] CEDO, hot. Silver și alții.
[4] CEDO, hot. Leander.
[5] CEDO, hot. Boyle și Rice.
[6] CEDO, hot. Sunal.
[7] CEDO, hot. Segerstedt-Wiberg.

12 Totuși, obligația pozitivă a statului nu funcționează în favoarea oricărei persoane care susține că este victima unei violări a unui drept fundamental, întrucât acest text nu garantează analiza susținerilor fanteziste sau a celor lipsite complet de fundament. Astfel, pentru ca o persoană să poată beneficia de garanția oferită prin art. 13 trebuie ca aceasta să poată susține de o manieră credibilă că este victima încălcării unui drept fundamental. După cum spuneam și mai sus, art. 13 are un **caracter autonom**, astfel că nu este incident doar dacă dreptul substanțial chiar a fost încălcat, însă, în același timp, are un **caracter lipsit de independență**, astfel că dreptul la un remediu intern nu poate funcționa în lipsa legăturii cu un drept substanțial[1]. Or, atunci când încălcarea dreptului substanțial nu există nici măcar în aparență, această legătură lipsește, astfel că art. 13 nu este incident[2]. În consecință, atunci când Curtea constată că o plângere vizând un drept substanțial este în mod vădit nefondată, va constata și inaplicabilitatea art. 13[3]. Pe de altă parte, caracterul dependent al dreptului la un remediu intern de un alt drept substanțial se raportează, potrivit textului art. 13, doar la celelalte drepturi consacrate prin Convenție. În consecință, art. 13 poate fi invocat doar prin raportare la un drept garantat prin alte dispoziții convenționale, însă nu poate fi invocat pentru garantarea unui drept ce nu cunoaște o consacrare între dispozițiile Convenției[4]. De pildă, art. 13 nu garantează un remediu pentru încălcarea dreptului la muncă sau la un mediu sănătos, care nu sunt consacrate prin alte prevederi ale Convenției.

13 Potrivit textului art. 13, remediul care trebuie să se afle la dispoziție oricărei persoane ce se poate pretinde victimă a unei violări a Convenției trebuie să fie **efectiv**. Această condiție este strâns legată de condiția de admisibilitate a unei plângeri, la care face referire art. 35, ce vizează epuizarea căilor de recurs interne înainte de sesizarea Curții. Astfel, în

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 867.

[2] CEDO, hot. Frik.

[3] Spre exemplu, atunci când Curtea a decis, în raport de o plângere, că art. 8 nu este aplicabil, a concluzionat că reclamanții nu se pot pretinde victime ale violării unei drept din Convenție, astfel încât nici art. 13 nu a fost violat (CEDO, dec. Pentiacova și alții).

[4] A se vedea jurisprudența fostei Comisii citată în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 867.

cazul în care dreptul intern cunoaşte un remediu împotriva unei eventuale violări a Convenţiei, sunt posibile două ipoteze în raport de plângerile admisibile: fie remediul este efectiv, în sensul art. 35[1], iar persoana l-a exercitat, caz în care plângerea sa este lipsită de obiect cu privire la art. 13, întrucât a avut la dispoziţie un remediu intern[2]; fie remediul nu este efectiv, caz în care declararea plângerii ca admisibilă echivalează cu o constatare a violării art. 13, întrucât nu a existat un remediu efectiv pe care persoana să îl utilizeze[3]. Dacă persoana a avut la dispoziţie un remediu efectiv şi nu l-a utilizat, plângerea sa va fi respinsă ca inadmisibilă, pentru neepuizarea căilor de recurs interne, în raport de capătul de plângere ce vizează dreptul substanţial, şi ca nefondată, în raport de capătul de plângere vizând violarea art. 13[4].

Efectivitatea remediului se apreciază atât în drept, cât şi fapt, având o 14
geometrie variabilă, în funcţie de situaţia concretă dedusă judecăţii Curţii. Trebuie precizat însă de la bun început că nu trebuie să se confunde caracterul efectiv al remediului cu certitudinea obţinerii unei soluţii favorabile[5]. Statele au doar obligaţia de a analiza, potrivit legislaţiei lor, situaţia invocată de către persoana interesată, fără să aibă obligaţia de a admite cererea acesteia. De aceea, este posibil ca, în anumite ipoteze, Curtea să constate o violare a dreptului substanţial, şi, în acelaşi timp, lipsa unei violări a art. 13. Astfel de ipoteze există atunci când o persoană a putut să îşi susţină cauza în faţa unei autorităţi naţionale, care i-a respins cererea în urma analizării sale efective. Faptul că, ulterior, Curtea ajunge la o altă concluzie decât autoritatea internă nu este echivalent cu lipsă de efectivitate a analizei acesteia[6].

---

[1] Pe larg despre condiţiile de efectivitate voi discuta în contextul analizării acestui text. A se vedea p. 289 şi următoarele.

[2] CEDO, dec. Mifsud.

[3] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. A.B. c. Olanda.

[4] De exemplu, a se vedea CEDO, hot. Slimani.

[5] CEDO, hot. Observer şi Guardian.

[6] Totuşi, art. 13 este violat atunci când controlul exercitat de autoritatea naţională este mult prea restrâns, în raport de obiectul său, faţă de cel realizat de către Curte în cazuri similare (CEDO, hot. Smith şi Grady). De pildă, atunci când o persoană s-a plâns în faţa unei instanţe interne de faptul că a suferit un prejudiciu moral datorat condiţiilor inumane de detenţie pe care le-a suportat, iar instanţa a

15 Elementul esențial al examenului efectivității remediului este cel legat de faptul că, în ochii Curții, un remediu efectiv trebuie să fie **eficace**, adică să poată conduce atât la constatarea explicită ori implicită a violării dreptului substanțial, cât și la încetarea acesteia și la repararea prejudiciului produs[1]. Acest din urmă element, cel al posibilității de obținere a reparării materiale a prejudiciului produs prin remediul existent, este un element absolut indispensabil al caracterului efectiv al recursului[2], indiferent împotriva cui se poate declanșa calea remediul[3]. Spre exemplu, s-a decis că art. 13 este violat atunci când o persoană ce susținea că a fost victima unei percheziții ilicite nu putea să obțină decât anularea procesului-verbal de percheziție, nu și despăgubiri pentru prejudiciul suferit[4]. Acțiunea în despăgubiri are un caracter esențial în acest context, întrucât prin obligarea la plata unei despăgubiri se admite măcar implicit și existența unei violări a dreptului substanțial. Posibilitatea de obținere a unor despăgubiri trebuie să fie reală, nu doar formală, astfel încât art. 13 nu este respectat atunci când acțiunea în despăgubiri este posibilă, însă autoritățile refuză să

---

respins cererea de despăgubire pe motiv că existența unui prejudiciu moral, precum durerea, stresul, frustrarea sau frica nu pot fi demonstrate decât printr-un mijloc de probă formal și extrinsec, Curtea a constatat o violare a art. 13. Instanța europeană a afirmat că o astfel de abordare este mult prea formalistă și a condus la faptul că reclamantul nu a putut obține niciun fel de reparație pentru tratamentul, contrar art. 3, la care a fost supus. În consecință, remediul intern pe care l-a avut la dispoziție este lipsit de eficacitate (CEDO, hot. Iovchev).

[1] În aceste condiții, este absolut evident că art. 13 nu implică doar posibilitatea de sesizare a unei autorități, ci și dreptul ca aceasta să examineze pe fond cererea. Respingerea unei cereri ce vizează protejarea unui drept fundamental garantat prin Convenție, fără o examinare a fondului acesteia, echivalează cu o violare a art. 13 (CEDO, hot. Ivanov și alții). De asemenea, tot în acest context, art. 13 se opune aplicării automate a unei sancțiuni, fără o analiză pe fond a justificării aplicării acesteia (CEDO, hot. Riener).

[2] CEDO, hot. Edwards.

[3] Spre exemplu, atunci când o persoană este victima unei violări a art. 3, prin supunerea sa la tratamente inumane comise de o persoană privată, art. 13 impune existența unei acțiuni în despăgubiri, indiferent dacă aceasta se îndreaptă împotriva terțului ori împotriva statului, pentru omisiunea protejării drepturilor persoanei (CEDO, hot. D.P. și J.C. c. Marea Britanie).

[4] CEDO, hot. Panteleyenko.

execute hotărârea judecătorească[1]. Mai mult, Curtea a afirmat, în raport de un remediu contra duratei excesive a procedurilor, că o procedură care nu permite acordarea de daune morale în acest caz poate trece drept remediu efectiv față de prevederile art. 13, întrucât în cazul duratei excesive a unei proceduri, prejudiciul este în primul rând moral[2]. În plus, raportat la eficacitatea remediului privită din acest punct de vedere, Curtea reia cele afirmate cu privire la condiția epuizării căilor de recurs interne, subliniind că efectivitatea remediului se stabilește și în raport de utilitatea acestuia. Acest aspect presupune proba făcută de statul pârât că remediul avea șanse rezonabile de a fi admis, ceea ce implică fie o precizare legală expresă, fie o jurisprudență certă în acest sens. De aceea, art. 13 este violat atunci când statul nu a probat că remediul pe care îl invoca a condus vreodată la o acțiune încununată cu succes, în acest caz remediul fiind doar teoretic[3].

De asemenea, mai trebuie accentuat faptul că, atunci când mai este posibil, efectivitatea recursului implică și **posibilitatea de a obține încetarea violării drepturilor fundamentale**. Spre exemplu, atunci când se invocă o violare a dreptului la viață privată și de familie în urma unei decizii de expulzare, art. 13 implică obligația statului de a permite persoanei să utilizeze o cale de atac în urma căreia să obțină și anularea ori măcar suspendarea punerii în aplicare a deciziei de expulzare[4]. Acest aspect este deosebit de important, întrucât, în anumite cazuri, precum cele în care persoana interesată se plânge de expulzarea sa ori de durata excesivă a procedurii, Curtea consideră că posibilitatea de a obține încetarea violării drepturilor fundamentale prin anularea deciziei de expulzare și, respectiv, accelerarea

16

---

[1] CEDO, hot. Iatridis. La aceeași concluzie s-a ajuns și atunci când autoritățile nu au plătit sumele acordate decât cu o întârziere uriașă (CEDO, hot. Öneryildiz).

[2] CEDO, hot. Sürmeli.

[3] CEDO, hot. Kangasluoma.

[4] CEDO, hot. Chahal. Curtea a afirmat, în acest context, că printr-un remediu efectiv se înțelege acea cale prin care se poate opri punerea în executare a măsurilor contrare drepturilor garantate de Convenție și ale căror efecte nu sunt ireversibile. Este contrar prevederilor art. 13 ca asemenea măsuri să fie puse în executare de către statele semnatare înainte ca organele naționale competente să verifice dacă măsura este compatibilă cu prevederile Convenției (CEDO, hot. Čonka).

procedurii este suficientă pentru ca prevederile art. 13 să fie respectate[1]. În acest din urmă caz, trebuie ca accelerarea procedurii să fie obligatorie și reală. Spre exemplu, s-a decis că nu este un remediu eficace procedura prin care, dacă instanța sesizată constată că o procedură are o durată excesivă nu poate decât să invite instanța ordinară să accelereze judecarea cauzei, fără a putea impune un anumit termen de finalizare a procesului ori alte măsuri concrete pentru accelerarea judecății[2].

§4. Concluzii

17 La prima vedere, dreptul la un remediu eficace pare un drept de incidență destul de redusă, întrucât aparent oricine se poate plânge pentru orice în fața unei autorități naționale. Realitatea este sensibil diferită. Condițiile pe care le-a impus Curtea, prin jurisprudența abundentă oferită în special în ultima perioadă, au condus la un număr uriaș de condamnări ale statelor pe baza art. 13. Cred că opțiunea Curții de a insista pe respectarea art. 13 este perfect justificată. După părerea mea, art. 13 joacă un rol extrem de important în economia Convenției, ca act de protejare a drepturilor fundamentale[3]. Într-o societate democratică, sarcina vegherii asupra respectării drepturilor fundamentale aparține autorităților naționale, astfel încât obligația impusă acestora prin prevederile art. 13 este absolut firească și indică gradul de democratizare a statului și nivelul asumării respectului drepturilor fundamentale de către organele de stat. Închei, nu înainte de a constata că, din acest punct de vedere, situația României este tristă, în cel mai bun caz. Chiar dacă încă nu am beneficiat de multe

---

[1] CEDO, dec. Mifsud. Curtea a afirmat că, în raport de durata excesivă, art. 13 oferă o alternativă: un recurs poate fi considerat ca fiind efectiv fie dacă, prin utilizarea sa, se poate accelera procedura judiciară, fie dacă oferă o compensație pentru întârzierile deja produse (CEDO, hot. Doran).

[2] CEDO, hot. Sürmeli.

[3] Curtea pare să fie de aceeași părere, altfel nu se explică gestul lipsit de precedent de a examina din oficiu, fără ca reclamantul să fi cerut acest lucru în plângerea sa, respectarea art. 13, într-o speță în care oricum deja detectase o violare a altui drept din Convenție. A se vedea, în acest sens, CEDO, hot. Bati și alții. În același sens, chiar dacă examinarea nu a fost chiar din oficiu, a se vedea și CEDO, hot. Nuvoli.

condamnări sub aspectul violării art. 13, este suficientă lectura majorității exemplelor pe care le-am enumerat mai sus pentru a constata că statul nostru se află în situații similare cu statele condamnate. Cred că nimic nu poate explica de ce, la aproape 7 ani de la hotărârea Kudla c. Polonia, încă nu s-a reușit crearea unui remediu contra duratei excesive a procedurii, în condițiile în care toate statele europene au făcut eforturi în acest sens. În mod identic, nu înțeleg de ce, la 7 ani de la hotărârea Rotaru c. România, statul român este în aceeași expectativă cu privire la remediile împotriva deținerii în arhivele statului a milioane de dosare, care nu au nicio utilitate într-un stat democratic.

Art. 14. Interzicerea discriminării

Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Comentariu

Sumar

§1. Considerații generale 223
§2. Caracterele clauzei de nediscriminare 225
§3. Obligațiile statului 228

§1. Considerații generale

Provenit din postulatul general al demnității egale a tuturor ființelor umane, **principiul nediscriminării** este un principiu matricial al protecției internaționale drepturilor omului, afirmat în absolut toate instrumentele internaționale și naționale de garantare a drepturilor fundamentale[1]. Acest principiu impune ca oricărei persoane să îi fie rezervat un tratament egal și implică existența unei norme juridice ce prescrie 1

[1] *F. Sudre*, Drept european, p. 202.

egalitatea de tratament[1]. La fel ca și art. 13, nici art. 14 nu este un text independent, întrucât se mulțumește să interzică discriminarea în raport de exercitarea unuia dintre drepturile garantate prin prevederile Convenției. Astfel, în principiu, nici art. 14 nu poate fi invocat decât prin raportare la un alt text din Convenție și, de aceea[2], Convenția nu garantează lipsa discriminării în raport de exercitarea unor drepturi care nu sunt garantate prin Convenție, așa cum este dreptul la muncă sau dreptul de a sesiza o instanță de judecată în alte domenii decât cele acoperite de prevederile art. 6[3].

2 Sesizându-se faptul că o astfel de situație este inacceptabilă față de standardele democratice ce trebuie să domnească în Europa[4], Consiliul Europei a propus statelor membre adoptarea Protocolul nr. 12 la Convenție, care stabilește o interdicție generală a discriminării, în raport de exercițiul oricărui drept prevăzut prin legea internă. Pentru intrarea în vigoare a acestui Protocolul era nevoie de zece instrumente de ratificare din partea statelor membre. Abia la 1 iunie 2005 s-au depus suficiente instrumente de ratificare pentru ca acest protocol adițional la Convenție să intre în vigoare[5], deși

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 889.

[2] CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.

[3] Când mă refer la drepturi garantate prin Convenție, nu mă refer neapărat la cele care prezintă o prevedere explicită în cuprinsul textului european, ci la toate acele drepturi în raport de care Curtea admite că are competență materială de a judeca o plângere, indiferent dacă garantarea lor provine din expresia textuală a Convenției sau a fost dedus implicit în jurisprudență. De aceea, faptul că textul Convenției nu face vorbire *expressis verbis* despre anumite drepturi, dar care sunt admise în jurisprudență ca făcând parte din cele garantate, precum dreptul de acces la justiție sau dreptul la o indemnizație în caz de expropriere, nu este un impediment pentru a decide aplicabilitatea art. 14 (CEDO, hot. Schuler-Zgraggen; hot. James).

[4] Ajunge să menționez faptul că, dacă un judecător este concediat din cauza faptului că este evreu, el nu beneficiază de niciun fel de protecție în baza art. 14. Dreptul său la muncă nu este recunoscut prin Convenție, iar dreptul la garanții procedurale nu îi este recunoscut, întrucât art. 6 nu se aplică litigiilor de muncă ale funcționarilor publici ce exercită atributul de putere publică al statului. În aceste condiții, nici art. 14 nu se aplică, ajungându-se la o formă de discriminare foarte gravă pe care Curtea nu o poate sancționa.

[5] Cele zece state care au ratificat Protocolul sunt Albania, Armenia, Bosnia-Herțegovina, Cipru, Croația, Finlanda, Georgia, Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, Olanda, San Marino, Serbia.

Protocolul a fost deschis spre semnare încă din anul 2000. La ora la care scriu aceste rânduri (20 iunie 2007), cele zece state ce au ratificat Protocolul au rămas singurele ce au avut curajul să probeze în fața întregii Europei faptul că sunt dispuse să renunțe la orice formă de discriminare și să nu se ascundă în spatele caracterului lipsit de independență al art. 14. Nu pot fi de acord cu această atitudine a majorității statelor europene, care par să uite ce s-a petrecut în istoria recentă a continentului nostru atunci când manifestări de rasism au fost lăsate să se perpetueze[1]. Din păcate, România îngroașă lista statelor care au preferat politica struțului, considerând că adoptarea acestui Protocolul și introducerea unei clauze generale de interdicție a discriminării nu sunt de dorit. De aceea, dat fiind că Protocolul nr. 12 nu a intrat în vigoare față de România, nu voi prezenta dispozițiile acestuia, urmând să tratez strict prevederile art. 14 așa cum sunt ele incidente și în cazul statului român.

§2. Caracterele clauzei de nediscriminare

Revenind așadar la prevederile art. 14, după cum spuneam, el conține 3
o **clauză de nediscriminare** care nu are o existență de sine stătătoare, deoarece se aplică doar drepturilor și libertăților garantate de Convenție: art. 14 nu lungește lista de drepturi garantate, ci consolidează protecția acestora[2]. Totuși, ca și în cazul art. 13 discutat anterior, lipsa de independență a prevederilor art. 14 nu semnifică înlăturarea caracterului autonom al acestui text[3], a cărui violare se poate constata și atunci când dreptul substanțial la care se raportează nu a fost încălcat, întrucât în caz contrar ar însemna ca art. 14 să fie privat de orice efect util[4]. Pe de altă parte, în raport de conexiunile clauzei de nediscriminare din art. 14 cu celelalte prevederi ale Convenției, trebuie spus că instanța europeană consideră că art. 14 completează toate celelalte prevederi ale Convenției și face

---

[1] În același sens, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 890-891.
[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 202-203.
[3] CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.
[4] CEDO, hot. Biserica Catolică din Chania.

parte integrantă din fiecare dintre dispozițiile ce garantează drepturi și libertăți[1].

4 Tocmai de aceea, de multe ori discuția despre existența unei discriminări se poartă în raport de dreptul substanțial invocat, astfel încât analizarea separată a art. 14 devine inutilă, cu excepția cazului în care o inegalitate clară de tratament constituie un aspect fundamental al litigiului[2]. O perioadă, Curtea a preferat această **abordare prudentă** a problemei discriminării, evitând de regulă să pronunțe hotărâri sub acest aspect. În ultima perioadă însă, din simplu auxiliar, analiza plângerii de discriminare tinde să devină un element principal, Curtea europeană având în ultimii doi-trei ani tendința să examineze cu prioritate problema încălcării art. 14[3] și, după ce a constatat încălcarea acestuia, să considere inutil să mai examineze separat capătul de plângere referitor la dreptul substanțial[4].

5 Astfel, jurisprudența mai nouă marchează o extindere remarcabilă a domeniului de aplicabilitate a art. 14, ajungându-se la un punct la care s-ar putea pune în discuție **caracterul depedent** al textului conținut în art. 14[5]. Personal, cred că această modificare bruscă a opticii Curții intervenită undeva pe parcursul anilor 2003-2004 este răspunsul Curții la refuzul statelor de a ratifica Protocolul nr. 12. Practic vorbind, așa cum vom vedea mai jos, Curtea a extins atât de mult domeniul de incidență al art. 14, încât acest text a ajuns să conțină o clauză de nediscriminare generală, întrucât raportarea la un alt drept garantat prin Convenție a devenit extrem de subțire și lipsită de importanță în viziunea nouă a Curții. Cred că, chiar dacă strict juridic i se poate reproșa Curții faptul că ignora caracterul lipsit de independență al art. 14 precizat expres în textul său, opțiunea este

---

[1] CEDO, hot. Marckx.

[2] CEDO, hot. Dungeon. Personal, cred că instanța europeană ar fi trebuit să fie mai fermă din acest punct de vedere și să analizeze plângerile vizând respectarea art. 14, chiar și atunci când poate ar părea inutil. Cred că o hotărâre care constată separat o violare a art. 14 are o altă rată de penetrare în lumea juridică decât o hotărâre ce constată o violare a unui alt drept din Convenție, chiar dacă în motivare se face referire la existența unei discriminări.

[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 203.

[4] CEDO, hot. Pla și Puncenau; hot. L. și V. c. Austria; hot. Sidabras și Dziautas; hot. Chassagnou; hot. Aziz.

[5] *F. Sudre*, Drept european, p. 204.

corectă. Nimeni nu poate nega că discriminarea este un flagel care macină societățile europene, indiferent dacă aceasta are ca sursă originea etnică, situația personală sau anumite orientări sexuale mai puțin ortodoxe. Or, în fața refuzului greu de anticipat și de înțeles al statelor de a ratifica Protocolul nr. 12, ca semn al dorinței acestora de a lupta contra discriminării, jurisprudența recentă a Curții nu face altceva decât să le bage pe gât statelor Protocolul nr. 12. Probabil că nu este cea mai juridică variantă, Curtea depășindu-și evident competențele, însă moral și social este, în opinia mea, una dintre cele mai fericite decizii politice luate de către Curte[1)].

Acest fenomen se leagă oricum de tentația judecătorului de la 6
Strasbourg de a lărgi în permanență sfera de incidență a textelor Convenției. Pe cale de consecință, odată cu lărgirea domeniului de aplicabilitate al altor prevederi convenționale, se lărgește automat și domeniul de aplicabilitate al clauzei de nediscriminare. Pentru a da câteva exemple, art. 14 interzice discriminarea în domenii care altă dată ieșeau de sub incidența Convenției, precum dreptul la alocația de șomaj[2)], dreptul la pensie[3)], dreptul la alocații pentru creșterea copiilor[4)], dreptul la concediu parental[5)], dreptul unei persoane de a-și câștiga viața prin muncă[6)] etc.[7)]

Pe de altă parte însă, Curtea a făcut pasul decisiv de a rupe complet 7
clauza de nediscriminare din art. 14 de celelalte drepturi garantate prin Convenție, odată cu hotărârea Fretté din 2002[8)]. Prin această hotărâre, Curtea a acceptat să discute despre violare art. 14 în raport de respingerea unei cereri de adopție formulată de un homosexual, deși a admis că dreptul la adopție nu este nici un aspect al vieții private al unei persoane, nici o componentă a dreptului la viață de familie, astfel încât dreptul substanțial

---

[1)] Anterior, și fosta Comisie încercase adoptarea unei astfel de atitudini. Pentru detalii, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 205.

[2)] CEDO, hot. Gaygusuz.

[3)] CEDO, hot. Wessels-Bergevoet.

[4)] CEDO, hot. Van Raalte.

[5)] CEDO, hot. Petrovic.

[6)] CEDO, hot. Sidabras și Džiautas.

[7)] Pentru alte exemple în același sens, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 204.

[8)] În fapt, reclamantul a depus o cerere de adoptare a unui copil. Cererea sa a fost respinsă pe motiv că „alegerile sale de viață" – celibatar homosexual – nu păreau să fie de natură a prezenta suficiente garanții pentru a crește un copil.

în exercitarea căruia reclamantul ar fi fost discriminat nu intră în domeniul de aplicabilitate al art. 8. În ochii Curții, elementul decisiv a fost faptul că legea internă consacră un drept la adopție, adică exact criteriul utilizat în protocolul nr. 12 la Convenție, care amintesc că interzice discriminarea în exercițiul oricărui drept prevăzut de lege.

8 Astfel, la această oră, dacă se poate afirma fără discuție că dreptul de a nu fi supus unei discriminări este un **drept cu caracter autonom**, a cărui respectare nu este legată de respectarea dreptului substanțial, caracterul dependent al clauzei de nediscriminare este supus unei puternice presiuni din partea instanței europene, care, dacă va continua, va anula refuzul statelor de a ratifica Protocolul nr. 12[1)].

§3. Obligațiile statului

9 Precum aproape toate celelalte dispoziții ale Convenției, art. 14 impune în sarcina statului atât obligații pozitive, cât și obligații negative.

10 **Obligațiile pozitive** în materia interdicției discriminării constau în obligațiile pe care le au statele de a adopta măsurile legale și administrative pentru a preveni și sancționa discriminarea intervenită în raporturile dintre persoane de drept privat. Spre exemplu, Curtea obligă statele să intervină în raporturile succesorale atunci când un testament creează o diferență de tratament între moștenitori[2)]. De asemenea, atunci când există suspiciunea că o persoană a fost victima unei infracțiuni de violență cu conotație rasistă, art. 14 obligă statele să realizeze o anchetă eficace care să ancheteze nu numai existența infracțiunii, obligație impusă în baza art. 3 din Convenție, ci și obligația a analiza mobilul rasist al acesteia, în baza art. 14[3)].

[1)] Există însă și hotărâri recente care mențin condiția dependenței de un alt drept substanțial. Spre exemplu, în 2004, Curtea a afirmat că, atunci când contactele sporadice între reclamant și P. nu pot fi calificate ca fiind „viață familială" în sensul art. 8, iar reclamantul nu a încercat vreodată să obțină stabilirea paternității, dreptul invocat nu intră în câmpul de aplicare a art. 8. Pe cale de consecință, nici art. 14 nu poate fi aplicat, iar plângerea este inadmisibilă, întrucât Curtea nu are competență materială de a o analiza (CEDO, hot. Haas). În același sens, hot. Roche.

[2)] CEDO, hot. Pla și Puncenau.

[3)] CEDO, hot. Nachova și alții.

Obligația negativă a statului impusă prin prevederile art. 14 este cea 11
de a nu supune nicio persoană aflată sub jurisdicția sa unei discriminări. Spre deosebire de alte acte internaționale, art. 14 nu cuprinde o listă limitativă a mobilurilor discriminării, astfel încât se poate afirma că art. 14 interzice discriminarea indiferent de criteriul care stă la baza acesteia[1)], inclusiv cele care nu sunt menționate expres în cuprinsul art. 14[2)]. Totuși, nu orice diferență între mai multe persoane fondată pe un anumit criteriu poate fi calificată ca fiind discriminare și, deci, o încălcare a prevederilor art. 14. Curtea a precizat că noțiunea de discriminare cuprinde în mod obișnuit cazurile în care un individ sau un grup este, fără nici o justificare obiectivă și rezonabilă, mai puțin bine tratat decât altul[3)]. Astfel, pentru a se putea discuta despre discriminare, trebuie îndeplinite două condiții: existența unei diferențe de tratament și lipsa unei justificări obiective și rezonabile a acestei diferențe de tratament. Voi analiza cele două condiții în rândurile ce urmează.

Existența inegalității de tratament este evident o condiție a discri- 12
minării, dat fiind că este imposibil să se discute despre discriminare de tratament atunci când o persoană nu este pusă într-o situație dezavantajoasă față de un altul. Totuși, înainte de a vedea cum se determină existența diferenței de tratament, trebuie făcută o precizare suplimentară. Diferența de tratament nu trebuie să fie confundată cu simpla preferință în exercitarea unui drept potestativ. După părerea mea, această din urmă situație nu poate fi calificată ca fiind o diferență de tratament și, deci, nu poate constitui nicicând o discriminare. Simpla preferință apare, spre exemplu, atunci când o persoană are de închiriat un apartament și are două oferte. Dacă alege una dintre ele, indiferent de criteriul ales (al prețului, al onorabilității aparente a persoanei etc.), consider că proprietarul își manifestă un drept potestativ care nu poate să conducă la o diferență de tratament. Atunci când criteriul este însă anterior oricărei negocieri contractuale, prin excluderea de la posibilitatea de contractare a țiganilor, pentru a lua

---

[1)] CEDO, hot. Engel; hot. Rasmussen.

[2)] Astfel, interdicția discriminării vizează și diferențele de tratament fondate pe orientarea sexuală (CEDO, hot. Salgueiro Da Silva Mouta), pe gradul militar (CEDO, hot. Engel) etc.

[3)] CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.

un singur exemplu din realitatea anunțurilor publicitare, se poate vorbi de o diferență de tratament, întrucât proprietarul nu se află în situația de a alege între două oferte și de a o prefera pe una dintre ele, ci pune un întreg grup etnic în imposibilitate de a oferta. În mod identic, consider că dacă o societate anunță că angajează doar tineri sau bărbați există o diferență de tratament, în timp ce, dacă are de ales între două persoane ce doresc angajarea pe un singur post disponibil și alege una dintre ele pentru că este mai tânără, va există o simplă preferință care nu poate fi calificată discriminare.

13 Pentru a determina existența unei diferențe de tratament, trebuie realizată o comparație între două persoane în situații similare: o persoană reală aflată într-o anumită situație și o persoană ipotetică, ce face parte din alt grup, aflată în aceeași situație. Astfel, există diferență de tratament atunci când unui străin i se refuză un ajutor social pe care un cetățean al statului l-ar primi dacă s-ar afla în situația sa[1], atunci când un homosexual nu poate obține un drept de a succede într-un contract de locațiune, drept la care concubinul celui decedat l-ar putea obține dacă relația ar fi fost heterosexuală[2] etc. Mai mult, Curtea admite faptul că diferența de tratament include și aspecte pozitive, afirmând că există o violare a art. 14 atunci când, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, statele nu aplică un tratament diferit unor persoane aflate în situații vădit diferite[3]. Alături de alți autori[4], nu cred că prin hotărârea citată Curtea a dorit să includă în domeniul de aplicabilitate al art. 14 și discriminarea pozitivă și să instituie o astfel de povară în sarcina statelor, cu atât mai mult cu cât, la puțin timp după această hotărâre, Curtea a afirmat explicit că art. 14 nu implică discriminarea pozitivă[5].

---

[1] CEDO, hot. Koua-Poirrez.

[2] CEDO, hot. L. și V. c. Austria.

[3] CEDO, hot. Thlimmenos. În speță, o persoană condamnată pentru că a refuzat să execute serviciul militar din cauze religioase a suportat și concedierea din profesia de expert contabil, ca și pedeapsă accesorie. Curtea a considerat că aplicarea acelei pedepse accesorii pentru o astfel de infracțiune, la fel ca și în cazul unor infracțiuni comune, nu se justifică.

[4] *F. Sudre*, Drept european, p. 209.

[5] CEDO, hot. Chapman.

Alteori, s-a constatat **lipsa unei diferențe de tratament**. Spre exemplu, 14
când a fost vorba despre sistemul educațional al copiilor, Curtea a subliniat că plângerea reclamanților cu privire la violarea acestui articol este întemeiată pe argumente solide, în contextul în care mai multe organizații din Cehia și-au exprimat interesul cu privire la plasarea copiilor de etnie romă în școli speciale datorită dificultății lor de adaptare în școlile normale. Curtea a admis că, raportat la acest context social, reclamanții au motive serioase să creadă că plasamentul copiilor în școli speciale a fost dispus pe considerente rasiale. Totuși, Curtea a constatat, în primul rând, că plasamentul în școli speciale este o măsură care se aplică nu doar copiilor de etnie romă, ci tuturor copiilor care, în urma testului de verificare a capacităților intelectuale, reiese că nu ar fi capabili să facă față programei școlare din școlile obișnuite. Totodată, Curtea a observat că unii dintre copiii reclamanților care fuseseră inițial plasați în școli speciale au fost transferați în urma unor teste periodice în școli obișnuite, astfel încât nu există vreo diferență de tratament pe criterii rasiale[1)].

Diferența de tratament astfel determinată constituie discriminare doar 15
dacă este lipsită de o **justificare obiectivă și rezonabilă**. O astfel de justificare este cea care vizează un scop legitim și este proporțională cu scopul vizat[2)]. În consecință, în primul rând măsura trebuie să aibă un scop legitim. Uneori acesta lipsește, caz în care existența violării art. 14 este clară. Astfel s-a decis atunci când reclamantul s-a plâns în fața Curții de existența unei distincții de tratament cu privire la deducerile legale din impozite la care are dreptul un părinte potrivit legilor britanice, relevând faptul că tatăl unui copil care nu mai locuiește cu mama acestuia și cu copilul are parte de un tratament diferit după cum copilul a fost născut în cadrul unei căsătorii între părinții săi ori în afara acesteia. Curtea a considerat că rațiunea pentru care părintele unui copil care nu mai locuiește cu acesta are dreptul la anumite deduceri fiscale este aceea că se consideră că acest părinte cheltuiește o parte din venituri pentru îndeplinirea obligațiilor sale față de propriul copil. Or, din acest punct de vedere, nu are nicio relevanță dacă copilul s-a născut în urma unei căsătorii între

---

1) CEDO, hot. D.H. și alții c. Cehia.
2) CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.

părinți sau în afara acesteia. În consecință, distincția de tratament pe care o operează legea fiscală engleză nu are nicio justificare rezonabilă și obiectivă[1)].

16 Pentru a estima **caracterul proporțional** al diferenței de tratament cu scopul vizat este necesară determinarea condițiilor sociale dintr-un stat și efectele sale asupra persoanei în cauză[2)]. Spre exemplu, s-a constatat o violare a art. 14, din cauza lipsei de proporționalitate, într-o speță ce vizează atât de intens discutata problemă a lustrației. În fapt, în timpul perioadei sovietice, reclamanții au lucrat în cadrul KGB. După proclamarea independenței Lituaniei în 1990, primul reclamant a fost angajat ca inspector la fisc, iar al doilea ca procuror. În aplicarea unei legi care interzicea foștilor lucrători ai KGB să lucreze în domeniul public sau să ocupe anumite funcții în domeniul privat, cei doi au fost concediați în 1999. Curtea a considerat că, adoptând legea în discuție, Lituania a dorit să evite repetarea unor experiențe anterioare nefericite. De aceea, Curtea a considerat că această lege are ca scop legitim protecția securității naționale și a ordinii. Totuși, în raport de proporționalitatea măsurii, statul nu a oferit nicio explicație coerentă pentru faptul că sunt excluse de la exercitare un număr practic nedeterminat de meserii ori profesii, iar interdicția se întinde pe 39 ani, socotind și durata mare de timp în care s-a adoptat legea în chestiune, motiv pentru care restricția este disproporționată[3)].

17 Evident că în estimarea caracterului proporțional este important și contextul în care intervine măsura în discuție. De pildă, în raport de existența unor diferențe de tratament în materie de pensie între bărbați și femei, Curtea a decis că tratamentul diferențiat a fost adoptat pentru a atenua inegalitatea și dezavantajele financiare care rezultă pentru femei din cauza rolului lor tradițional de a se ocupa mai degrabă de familie și casă decât de o activitate remunerată. La origine, în consecință, diferențele stabilite între femei și bărbați cu privire la vârsta de pensionare viza corijarea unei inegalități factuale, fiind astfel admisibilă sub aspectul art. 14. Rezultă că o astfel de diferență continuă să fie justificată până la un moment la care

---

1) CEDO, hot. P.M. c. Marea Britanie.
2) *F. Sudre*, Drept european, p. 210.
3) CEDO, hot. Sidabras și Džiautas.

starea socială se schimbă, astfel încât femeile să nu mai fie dezavantajate din cauza unei vieți profesionale inferioare celei a bărbaților. Prin natura sa, o astfel de schimbare este progresivă și este dificil, aproape imposibil, de a indica un punct exact în timp când diferența de tratament ar înceta să poată fi justificată astfel. Este semnificativ faptul că multe state mențin încă o diferență de tratament din acest punct de vedere. Ținând cont de lentoarea acestui proces și a absenței unei sistem uniform între statele europene, Curtea a considerat că statul pârât nu poate fi criticat pentru menținerea diferenței de tratament în ceea ce privește vârsta legală de pensionare[1].

De asemenea, pentru determinarea caracterului proporțional sau nu al 18
diferenței de tratament cu scopul vizat trebuie luată în calcul și **existența unui numitor comun în statele Europei în acel domeniu**[2]. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că obligația impusă prin legea turcă soției de a purta numele soțului este justificată de autoritățile turce prin scopul manifestării unității familiei. Deși este evident că purtarea unui nume comun poate ajuta la atingerea acestui scop, Curtea a notat că legislația majorității statelor europene permite și purtarea unor nume diferite fără ca acest fapt să afecteze unitatea familiei. În plus, statul turc a pornit nu demult un lung șir de reforme ale dreptului familiei cu scopul de a asigura egalitatea între bărbat și femeie. Or, o legislație care impune purtarea numelui bărbatului după căsătorie nu poate ajuta acestui scop, iar schimbarea legislației ar fi un pas pe calea aceloraşi reforme[3].

În plus, trebuie subliniat faptul că acel **criteriu** ce stă la baza diferenței 19
de tratament trebuie să fie **obiectiv**, nu subiectiv. De pildă, atunci când legea stabilea un drept la pensie diferit pentru judecătorii militari ce au

---

[1] CEDO, hot. Stec și alții (fosta Hepple și alții) și Kimber.

[2] Spre exemplu, s-a luat în calcul acest aspect atunci când s-a decis că diferența de tratament în materie succesorală între copiii legitimi și cei născuți în afara căsătoriei nu are nicio bază rezonabilă și obiectivă (CEDO, hot. Marckx; hot. Pla și Puncenau). În același sens, atunci când lipsește un numitor comun al statelor europene, Curtea admite că statele au o marjă de apreciere mai întinsă. Spre exemplu, s-a decis că nu este contrară art. 14 ipoteza în care unui homosexual celibatar i s-a refuzat adoptarea unui copil, deși un heterosexual celibatar poate să beneficieze de dreptul de adopta, pe motiv că, în lipsa unui consens european asupra problemei, respingerea cererii de adopție nu depășește marja de apreciere a statului (CEDO, hot. Fretté).

[3] CEDO, hot. Ünal Tekeli.

devenit judecători civili prin desființarea tribunalelor militare în funcție de data la care s-a petrecut transferul, Curtea a decis că există o diferență de tratament care nu poate fi explicată, așa cum a încercat statul ceh, prin faptul că foștii militari care au devenit magistrați civili mai târziu au avut dificultăți în a-și găsi un loc de muncă, în timp ce cei aflați în situația reclamantului au beneficiat de un nou loc de muncă automat. Curtea a considerat că aceste criterii sunt subiective și nu pot justifica o diferență de tratament[1)].

20 În fine, mai trebuie spus că, pentru ca o măsură să fie proporțională cu scopul vizat, trebuie că măsura în cauză să aibă **capacitatea de a ajuta la atingerea scopului** respectiv. Spre exemplu, așa s-a decis într-o cauză în care reclamantul trăia împreună cu prietenul său, W., într-un apartament închiriat de acesta din urmă. După decesul lui W., proprietarul apartamentului a declanșat o procedură de reziliere a contractului de închiriere. Instanța supremă a respins acțiunea pe motiv că legea care se referea la dreptul concubinilor de a continua executarea unui contract după decesul unuia dintre ei nu se aplică și cuplurilor homosexuale. Curtea a subliniat că instanța supremă austriacă nu a precizat niciun astfel de motiv atunci când a considerat că legiuitorul a vrut să limiteze dreptul la transferul contractului de închiriere doar la cuplurile heterosexuale. Curtea a admis faptul că protecția familiei tradiționale este, în principiu, un motiv care ar putea fi luat în discuție pentru a justifica unele diferențe de tratament, însă trebuie demonstrată capacitatea acestui motiv de a atinge scopul propus, ceea ce, în speță, lipsește[2)].

21 De asemenea, așa cum am precizat și cu alte ocazii, proporționalitatea lipsește și atunci când lipsesc anumite **garanții de ordin procedural**, care să permită determinarea exactă a scopului măsurii, a efectelor acesteia și a capacității diferenței de tratament de a-și atinge obiectivele, Curtea impunând autorităților să formuleze motive suficiente și pertinente pentru a justifica distincția. O speță judecată de către Curte este edificatoare. În fapt, după divorțul de soțul său, reclamanta a cerut și obținut, în primă instanță, încredințarea copiilor minori. Instanța de apel a încredințat copiii

---

1) CEDO, hot. Bucheň.
2) CEDO, hot. Karner.

tatălui lor, cu motivarea că aceştia trebuie să fie scoşi din sistemul educaţional al martorilor lui Iehova, la care aderase mama lor, din cauza duratei acestui regim, al intoleranţei lui şi al prozelitismului pe care îl impune copiilor. Curtea a considerat că instanţa internă nu a enunţat însă decât nişte afirmaţii generale privind secta religioasă din care face parte reclamanta şi nu a indicat niciun element concret şi obiectiv care să indice modul în care religia ar fi influenţat educaţia copiilor. În plus, judecătorul a respins şi cererea de anchetă socială, deşi aceasta este practicată curent în astfel de situaţii şi ar fi putut să deceleze situaţia educaţională a copiilor. Pe scurt, judecătorul s-a pronunţat *in abstracto* pe baza unor consideraţii generale, fără a discuta despre interesul real al copiilor. Această motivare nu poate fi suficientă, astfel încât art. 14 a fost violat[1)].

În fine, criteriul de distincţie este extrem de important, Curtea admiţând 22
că diferenţe de tratament bazate pe criterii de rasă sau de etnie nu pot fi justificate vreodată. Spre exemplu, recent, Curtea a afirmat, cu privire la un ordin poliţienesc ce viza interdicţia de a intra în Kabardino-Balkaria a cecenilor, că atâta timp cât originea etnică nu figurează pe actele de identitate, înseamnă că ordinul în discuţie se aplica oricui care părea cecen în ochii poliţiştilor. Curtea constată că această diferenţă de tratament, lipsită de orice justificare rezonabilă şi obiectivă, constituie o discriminare rasială, cea mai odioasă formă de discriminare, care impune o reacţie viguroasă din partea autorităţilor[2)].

În jurisprudenţa Curţii este imposibil de determinat, datorită caracte- 23
rului extrem de eterogen al situaţiilor judecată, un criteriu obiectiv de estimare a proporţionalităţii, astfel încât mă voi mulţumi să ofer câteva exemple în acest sens, fără a mai intra în detalii cu caracter teoretic.

Astfel, s-a decis că există discriminare şi, implicit, o violare a art. 14, 24
atunci când legea belgiană stabilea o interdicţie pentru copiii valoni ce locuiau în zonele flamande ale Belgiei să urmeze şcoala în limba franceză[3)]; atunci când legea nu prevedea acordarea de ajutor de şomaj pentru rezidenţii cu drept de muncă[4)]; atunci când unicul motiv pentru care pensia

[1)] CEDO, hot. Palau-Martinez.
[2)] CEDO, hot. Timichev.
[3)] CEDO, hot. din afacerea lingvistică belgiană.
[4)] CEDO, hot. Gaygusuz.

reclamantei a fost redusă a fost acela că a fost căsătorită cu un bărbat ce a lucrat un timp în străinătate, cât timp statul a admis că un bărbat aflat în aceeași situație nu ar fi fost victima unei reduceri a pensiei sale, din cauza faptului că soția sa ar fi lucrat în afara granițelor țării[1]; atunci când legea făcea diferență din punct de vedere al obligațiilor fiscale între cetățeni și rezidenți[2]; atunci când legea prevedea că o femeie străină ce se căsătorește cu un cetățean britanic primește drept de rezidență, în timp ce în cazul invers acordarea dreptului de rezidență nu era obligatorie[3]; atunci când legea sancționa întreținerea de relații homosexuale cu o persoană sub 18 ani, deși în cazul relațiilor heterosexuale vârsta partenerului trebuie să fie sub 14 pentru a exista infracțiune[4]; atunci când legea instituia condiții diferite de contestare a paternității între tatăl prezumat al copilului și alte persoane interesate[5]; atunci când legea făcea o distincție cu privire la exercitarea dreptului la vizită al unui copil de către părinții săi după cum copilul a fost născut în cadrul unei căsătorii sau în afara acesteia, în sensul că legea permitea, ca și regulă, existența unor contacte între părinți și copiii născuți în cadrul unei căsătorii, în timp ce pentru părinții unor copii născuți în afara căsătoriei dreptul la vizită era subordonat acordului mamei sau unei decizii judiciare pronunțate în considerarea interesului copilului[6]; atunci când alocația pentru copii era acordată doar persoanelor ce aveau cetățenia statului, nu și străinilor cu drept de rezidență permanentă[7].

25 În schimb, s-a decis că există o justificare obiectivă și rezonabilă atunci când legea face o distincție între cetățenii comunitari și cei extra-comunitari în materie de extrădare[8]; atunci când unei mame i s-a retras încredințarea copilului după divorț, pe motiv că era martor al lui Iehova și că astfel se

---

[1] CEDO, hot. Wessels-Bergervoet.

[2] CEDO, hot. Darby.

[3] CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.

[4] CEDO, hot. S.L. c. Austria. Curtea consideră că distincția de tratament a relațiilor sexuale consimțite cu minori între raporturile homosexuale și cele heterosexuale nu are nicio justificare rezonabilă și obiectivă (CEDO, hot. B.B. c. Marea Britanie).

[5] CEDO, hot. Mizzi.

[6] CEDO, hot. Sahin.

[7] CEDO, hot. Okpisz.

[8] CEDO, hot. Chorfi.

protejează copilul de anumite influențe mai puțin benefice care îi pun în pericol dezvoltarea[1]; atunci când autoritatea părintească a fost acordată exclusiv mamei pe motiv că tatăl este homosexual și trăiește în cuplu cu un alt bărbat[2]; atunci când legea prevede un termen de prescripție diferit pentru o acțiune în tăgada paternității între mama și tatăl copilului[3]; atunci când legea rezervă doar mamelor dreptul la concediu de maternitate[4]; atunci când legea impunea anumite restricții privind pescuitul doar unor proprietari de luciu de apă, dat fiind că scopul vizat – protecția unor specii de pești – necesită luarea în calcul a zonei de stabilire a acestora, astfel încât aplicarea diferită a măsurii are o justificare rezonabilă și obiectivă și nu poate fi catalogată ca fiind discriminare[5].

Exemplele de mai sus surprind toate ipoteze în care legea internă era 26
cea care crea diferența de tratament, însă aceasta nu înseamnă că art. 14 ar fi aplicabil doar în astfel de ipoteze. În realitate, acest text interzice și **practicile discriminatorii ale autorităților publice**. Atunci când o politică sau anumite măsuri generale au produs repercusiuni negative importante asupra unui grup dat, nu este exclus să se poată discuta despre existența unei discriminări. Spre exemplu, în afacerea Moldovan și alții, despre care am discutat pe larg în contextul analizei art. 8, Curtea a decis că, fără a avea competența să examineze problema incendierii caselor reclamanților, din cauza producerii incidentelor anterior ratificării Convenției de către România, originea romă a reclamanților a avut o importanță decisivă în durata și modalitatea de desfășurare a procedurii penale. Cum statul român nu a oferit nicio justificare pentru aceasta, există o violare a art. 14[6].

În același sens, s-a mai stabilit, după cum afirmam și mai sus, că 27
statele au obligația de a ancheta orice posibilă situație de incident cu caracter rasial. Spre exemplu, într-o speță, Curtea a constatat că autoritățile au avut în față mai multe motive să ancheteze o eventuală acuzație de manifestarea rasistă a polițiștilor, în condițiile declarațiilor date sub

---

[1] CEDO, hot. Hoffmann c. Austria.
[2] CEDO, hot. Salgueiro Da Silva Mouta.
[3] CEDO, hot. Rasmussen.
[4] CEDO, hot. Petrovic.
[5] CEDO, hot. Alatulkkila și alții.
[6] CEDO, hot. Moldovan și alții.

jurământ de către reclamanți, a mai multor incidente similare și a mai multor rapoarte care atrăgeau atenția asupra comportamentului rasist al polițiștilor greci cu privire la minoritatea romă. Cu toate acestea, Curtea a subliniat că acestui aspect nu i s-a acordat absolut nicio atenție în cursul anchetei, ceea ce echivalează cu o violare a art. 14[1)].

28 De regulă, ca și probă, se utilizează un mijloc statistic, constatându-se existența diferenței de tratament atunci când, din punct de vedere statistic, se pot constata anumite diferențe între unele grupuri sociale, diferențe care nu pot primi o explicație rezonabilă din partea statului. Totuși, nu întotdeauna simpla statistică este suficientă. Spre exemplu, Curtea a decis că, deși statisticile indică faptul că majoritatea persoanelor ucise în Irlanda de Nord de către forțele de ordine sunt catolice, Curtea nu consideră că acest fapt este suficient pentru a se putea discuta despre o practică susceptibilă de a putea fi calificată ca discriminare, dat fiind că niciun element aflat în posesia Curții nu indică faptul că acele decese ar fi fost produse ca urmare a unui uz excesiv de forță din partea autorităților[2)].

29 Alteori, **criteriul statistic** a fost suficient pentru determinarea unei diferențe de tratament. De exemplu, cu privire la existența unei discriminări între bărbați și femei în raport de obligația de a presta ca și jurat, Curtea a constatat că între 1971 și 1997, reclamantul a exercitat atribuțiile de jurat și președinte al juriului în patru procese penale distincte. Dreptul maltez nu face nicio distincție între sexe, bărbații și femeile fiind în aceeași măsură chemați să exercite funcția de jurat. Discriminarea litigioasă se fondează așadar pe ceea ce reclamantul numește ca fiind o practică bine înrădăcinată, ce țin de modalitatea de creare a listei cu jurați și excepțiile de la acest serviciu civic obligatoriu. În consecință, doar un procent neglijabil dintre femei este chemat să servească în calitate de jurat, așa cum indică statisticile realizate. Chiar dacă elementele statistice nu sunt prin sine suficiente pentru a proba existența unei diferențe de tratament, Curtea amintește că o situație contrară art. 14 poate rezulta și dintr-o situație de fapt, nu doar dintr-o dispoziție legislativă. În 1997, numărul bărbaților înscriși pe listele cu jurați era de trei ori mai mare decât cel al femeilor. Anul precedent,

---

[1)] CEDO, hot. Bekos și Koutropoulos.
[2)] CEDO, hot. McShane.

diferența era și mai mare, cât timp 175 de bărbați și 5 femei au participat ca și jurați. Aceste cifre indică faptul că obligația civică de a presta serviciul de jurat apasă în special pe bărbați. De aceea, Curtea consideră că există o diferență de tratament între cele două grupuri, care, cu privire la exercitarea acestei obligații, se află în situații similare. Curtea a stabilit că, atunci când o politică ori o măsură generală are efecte prejudiciabile și disproporționate asupra unui grup de persoane, posibilitatea ca ea să fie considerată ca discriminatorie nu poate fi exclusă chiar dacă politica sau măsura în discuție nu vizează în special acest grup. Totuși, doar rațiuni foarte puternice pot convinge Curtea să considere compatibilă cu Convenția o diferență de tratament fondată exclusiv pe sex. Cum acestea au lipsit, s-a constatat existența unei violări a art. 14[1)].

Mai mult, Curtea utilizează și informații mai puțin oficiale, probă fiind 30
o hotărâre recentă, în care instanța europeană a afirmat că, deși nu contestă faptul că în Bulgaria există anumite prejudecăți rasiale cu privire la etnia romă, din datele speței nu reiese o asemenea atitudine care să fi condus la moartea victimei[2)].

Astfel circumscrisă, clauza de nediscriminare prevăzută de art. 14 nu 31
a atins un punct al consolidării sale în jurisprudența Curții. Cred că perioada ulterioară va fi decisivă din acest punct de vedere pentru mărirea semnificativă a ponderii acestui tip de litigii între hotărârile instanței europene.

Art. 15. Derogarea în caz de stare de urgență

1. În caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice înaltă parte contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta convenție, în măsura strictă în care situația o cere și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional.

2. Dispoziția precedentă nu îngăduie nicio derogare de la art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, și nici de la art. 3, art. 4 parag. 1 și art. 7.

[1)] CEDO, hot. Zarb Adami.

[2)] CEDO, hot. Ognyanova și Choban.

3. Orice înaltă parte contractantă ce exercită acest drept de derogare îl informează pe deplin pe secretarul general al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Aceasta trebuie, de asemenea, să informeze pe secretarul general al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și de la care dispozițiile convenției devin din nou aplicabile.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 240
§2. Condițiile de formă ale derogării 242
§3. Condițiile de fond ale clauzei derogatorii generale 243

§1. Generalități

1 În economia prevederilor Convenției, după art. 14 urmează o serie de patru texte care, fără a consacra drepturi și libertăți distincte, sunt atașate dispozițiilor privind fondul acestora și celor de ordin procedural, pe care le vom analiza începând cu comentariul art. 19. Primul dintre ele, art. 15, prevede condițiile în care statele pot deroga unilateral de la aplicarea unor dispoziții ale Convenției[1)].

2 Am văzut mai sus că multe dintre textele Convenției prevăd clauze derogatorii speciale. În afară de acestea, în art. 15, Convenția conține o **clauză derogatorie generală** care autorizează statul să suspende aplicarea drepturilor și libertăților în caz de război sau de pericol public ce amenință viața națiunii. Clauza derogatorie, care îi încredințează statului sarcina de a aprecia circumstanțele în cauză și, prin urmare, de a se elibera de obligațiile referitoare la drepturile omului, este cu atât mai încărcată de amenințări la adresa drepturilor omului cu cât tocmai în aceste perioade drepturile fundamentale sunt în pericol grav, iar garanțiile de protejare a lor căpătă o importanță maximă[2)]. Pe de altă parte, trebuie spus totuși că această clauză derogatorie generală este o regulă generală în dreptul tratatelor, astfel

[1)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 921.
[2)] *F. Sudre*, Drept european, p. 177.

încât menționarea sa în Convenție nu este neapărat criticabilă. Este absolut firesc ca, în circumstanțe excepționale, drepturile individuale să pălească în fața necesității apărării comunității de anumite pericole care ar putea afecta toate persoanele, de o manieră ireversibilă. O astfel de prevedere nu este decât o aplicație în dreptul internațional a teoriei stării de necesitate, care permite lezarea unor valori pentru protejarea unor valori mai importante decât cea lezată. În plus, s-a considerat că această prevedere este justificată de necesitatea de a dota un stat cu mijloace suficiente pentru a împiedica instaurarea unor regimuri totalitare, foarte resimțită la momentul redactării Convenției (la finele anilor 1940)[1].

Totuși, trebuie subliniat că intervenirea unei astfel de situații nu 3
înseamnă anularea tuturor drepturilor fundamentale, ci doar **adaptarea aplicării prevederilor Convenției la circumstanțele speciale intervenite.** Mai mult, așa cum vom vedea mai jos, intervenirea clauzei derogatorii generale este subordonată unor condiții de fond și de formă, care fac destul de rară incidența sa, cu atât mai mult cu cât jurisprudența Curții este destul de strictă în aprecierea îndeplinirii condițiilor[2]. Statele sunt supuse și în această privință controlului pe care jurisdicția internațională competentă îl exercită asupra modului în care acestea se folosesc de posibilitatea adoptării de măsuri derogatorii în situații excepționale, pentru că, în lipsa unui astfel de control, o clauză derogatorie ar conduce la suprimarea principiului preeminenței dreptului și ar face să prevaleze „rațiunea de stat" asupra „rațiunii democratice" sau, altfel spus, asupra necesității salvării democrației[3].

---

[1] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 923.

[2] Până la acest moment, doar câteva state au formulat declarații de activare a clauzei generale de derogare: Belgia, Franța, Grecia, Irlanda, Marea Britanie și Turcia. Nu cu mult timp în urmă, Marea Britanie a formulat din nou o astfel de declarație după atentatele din 11 septembrie 2001, relativ la o nouă lege privind competența autorităților de poliție de a opera arestări în condiții contrare dispozițiilor art. 5. Curtea nu a avut ocazia până acum să se pronunțe asupra acestei situații.

[3] *C. Bîrsan,* vol. I, p. 924-925.

§2. Condițiile de formă ale derogării

4 Potrivit celui de-al treilea paragraf al art. 15, orice stat parte[1] la Convenție ce exercită dreptul de derogare **îl informează pe deplin** pe secretarul general al Consiliului Europei cu privire la măsurile luate și la motivele care le-au determinat. Acesta trebuie, de asemenea, să informeze pe secretarul general al Consiliului Europei și asupra datei la care aceste măsuri au încetat a fi în vigoare și de la care dispozițiile convenției devin din nou aplicabile.

5 **Pe plan intern**, procedura formală de declarare a incidenței clauzei derogatorii este cea determinată prin dispozițiile legale constituționale interne, care impun condițiile de formă și de fond pentru declararea stării de urgență, a stării de necesitate sau a stării de asediu, după caz[2]. De asemenea, actul în discuție trebuie adoptat în condițiile stabilite în alte acte internaționale, în special prin raportare la prevederile pactului ONU privind drepturile civile și politice, care impune ca declararea acestei stări să se realizeze printr-un act oficial[3]. După adoptarea actului în dreptul intern, statul în cauză are obligația, pentru a face incidente prevederile art. 15, să asigure informarea Consiliului Europei, în „cel mai scurt timp"[4].

6 Actul prin care Consiliul Europei este informat de activarea clauzei derogatorii trebuie să cuprindă **motivele ce stau la baza măsurilor derogatorii**, descrierea acestora, natura și întinderea derogărilor și durata de timp pe care se iau măsurile în discuție, chiar dacă aceasta nu este determinată obiectiv[5]. De asemenea, informarea secretarului general al Consiliului Europei trebuie să privească și **zona teritorială** atinsă de clauza

---

[1] În afacerea greacă, fosta Comisie a admis faptul că dreptul de derogare aparține atât unui guvern legitim, cât și unui guvern „revoluționar" (Comis., dec. din afacerea greacă din 24 ianuarie 1968, p. 691).

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 934.

[3] Forma acestui act nu are nicio relevanță în ochii Curții, cât timp din actul adoptat se pot desprinde cu facilitate motivele și scopurile recursului la clauza derogatorie. Spre exemplu, s-a considerat că este suficientă o declarație a ministrului de externe făcută în fața Parlamentului, dacă din aceasta rezultă toate datele necesare (CEDO, hot. Brannigan și Mac Bride).

[4] Comis., rap. în afacerea greacă, § 80-86.

[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 935.

derogatorie. În plus, Curtea a precizat că domeniul teritorial al derogării nu poate fi extins dincolo de porțiunea de teritoriu acoperită în mod explicit de notificarea adresată Consiliului Europei[1]. Condiția teritorială se analizează extrem de strict. Spre exemplu, atunci când o persoană este judecată pentru fapte comise în zona acoperită de declararea stării de urgență, însă este judecată într-o localitate ce iese din teritoriul respectiv, clauza derogatorie nu funcționează în raport de prevederile art. 6[2]. De asemenea, mai trebuie subliniat că informarea trebuie să privească și **drepturile fundamentale** de la respectarea cărora statul decide să deroge, nefiind posibil ca statul să deroge de la garantarea tuturor drepturilor și libertăților menționate în Convenție, cu excepția celor inalienabile.

§3. Condițiile de fond ale clauzei derogatorii generale

Pentru activarea clauzei derogatorii generale este necesară îndeplinirea 7
următoarelor condiții de fond: derogarea să nu vizeze anumite drepturi; existența unui pericol public care amenință viața națiunii; necesitatea măsurilor derogatorii.

Prima condiție implică faptul că, indiferent de pericolul existent pentru 8
viața națiunii, există o listă de drepturi garantate prin Convenție care sunt inalienabile și de la respectarea cărora nu se poate deroga. Potrivit parag. 2 al art. 15, aceste drepturi sunt cele prevăzute de art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, art. 3, art. 4 parag. 1 și art. 7. Cu alte cuvinte, indiferent de pericolele pentru starea națiunii, statul nu poate aduce atingeri ilicite dreptului la viață[3], dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentelor și pedepselor inumane ori degradante, dreptului de a nu fi ținut în stare de sclavie sau de servitute, precum și principiului legalității

---

[1] CEDO, hot. Sakik.

[2] CEDO, hot. Ocalan.

[3] Precizarea excepțării faptelor licite de război este inutilă, întrucât în acest caz ar opera oricum, independent de formularea unei notificări pe baza art. 15, clauza derogatorie specială conținută de art. 2 care permite uciderea intenționată a unei persoane în caz de legitimă apărare. După cum am văzut în contextul analizei art. 2, noțiunea de legitimă apărare a fost extinsă de către Curte și spre astfel de situații.

în materie penală. La acestea se adaugă unele drepturi prevăzute în protocoalele adiționale la Convenție, mai precis în cele ce impun abolirea pedepsei capitale – art. 1 din Protocoalele nr. 6 și nr. 13 – și cele garantează dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori – art. 4 din Protocolul nr. 7. Teoretic, celelalte drepturi pot face obiectul unor derogări, altele decât cele conținute oricum în clauze derogatorii speciale care apar în majoritatea textelor Convenției. Mai trebuie spus doar că instanța europeană verifică cu strictețe respectarea drepturilor inalienabile. Spre exemplu, într-o cauză, s-a decis că, în ciuda derogării de care beneficia statul turc în raport de prevederile art. 5 privind interdicția privărilor de libertate, Curtea are competența de a judeca plângerea atunci când, cu ocazia unei privări de libertate a reclamantului, acesta a fost supus unor tratamente contrare prevederilor art. 3[1].

9 Condiția existenței unei stări de pericol ce amenință viața națiunii presupune un **dublu control**, atât asupra scopului, cât și asupra mobilului măsurii derogatorii[2]. Din punct de vedere al scopului măsurii, statul nu poate lua măsuri acoperite de clauza derogatorie decât în scopul pentru care au fost prevăzute aceste dispoziții, adică protejarea vieții sau existenței națiunii[3], și nu într-un scop oarecare de utilitate publică[4]. Din punct de vedere al mobilului măsurii, dreptul de derogare există doar din cauza izbucnirii unui război sau a unui pericol public, pe care Curtea îl definește ca fiind o situație de criză sau de pericol excepțional și iminent, care afectează populația în ansamblu și constituie o amenințare la adresa vieții organizate a comunității ce alcătuiește statul[5]. Cu alte cuvinte, pericolul în cauză trebuie să aibă un caracter excepțional și să amenințe viața națiunii, originea pericolului public fiind irelevantă – catastrofe naturale, insurecție, răscoală, război internațional sau lovitură de stat[6]. Spre exemplu, s-a reținut existența unei astfel de stări de pericol în Irlanda

---

[1] CEDO, hot. Aksoy.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 178.

[3] De aceea, dacă după încetarea stării de pericol, măsurile derogatorii continuă să fiinţeze, va exista o violare a Convenției (Comis., dec. De Becker, p. 215).

[4] CEDO, hot. Lawless.

[5] CEDO, hot. Lawless.

[6] *F. Sudre*, Drept european, p. 178.

de Nord în urmă cu câteva decenii când zona era măcinată de activitatea teroristă a IRA[1] ori în sud-estul Turciei, unde s-a purtat multă vreme un conflict deschis între forțele armate turce și PKK[2]. În schimb, existența unei stări de pericol excepțional nu s-a reținut față de situația apărută după lovitura de stat militară din Grecia din 1967[3].

Condiția necesității măsurilor derogatorii implică faptul că acestea trebuie 10
să comporte un **caracter de necesitate absolută** și să fie **strict indispensabile** pentru a putea face față pericolului public. Statul nu poate, în baza art. 15, să suspende drepturile și libertățile garantate decât în măsura în care exercitarea acestora ar fi de natură să-l împiedice să facă față pericolului public, fiind necesară existența unei **legături concrete** între măsura derogatorie și amenințarea ce planează asupra vieții națiunii[4]. Spre exemplu, Curtea a considerat că, dată fiind situația din Irlanda de Nord, marcată de o activitate teroristă extrem de importantă, arestarea și detenția dispusă administrativ a unor persoane bănuite de participare la acțiuni teroriste reprezintă o măsură strict limitată la cerințele situației, din moment ce funcționarea jurisdicțiilor penale ordinare nu era suficientă pentru a restabili pacea și ordinea publică[5]. În sens contrar, Curtea a decis că absența oricărui control judiciar al detenției unei persoane pentru o perioadă de peste 15 zile nu este o măsură absolut indispensabilă pentru a face față pericolului public[6].

Art. 16. Restricții ale activității politice a străinilor

Nicio dispoziție a art. 10, 11 și 14 nu poate fi considerată ca interzicând înaltelor părți contractante să impună restrângeri activității politice a străinilor.

Comentariu

Convenția continuă precizările cu privire la fondul unor drepturi 1
substanțiale recunoscut cu un text ciudat, art. 16, care pare să permită

[1] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie; hot. Brannigan și MacBride.
[2] CEDO, hot. Aksoy; hot. Demir.
[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 179.
[4] Comis., rap. Irlanda c. Marea Britanie.
[5] CEDO, hot. Lawless.
[6] CEDO, hot. Aksoy.

restrângerea oricărei activități politice a străinilor, fără ca acest fapt să poată conduce la constatarea unei violări a art. 10, 11 sau 14 din Convenție, ce garantează libertatea de exprimare, libertatea de asociere și interdicția discriminării. Poate că, la momentul adoptării sale, această dispoziție se suprapunea perfect peste doctrina politică din acea vreme care considera că străinii au o îndatorire de discreție și reținere ce le impune să nu tulbure viața politică a statelor pe teritoriul cărora se află[1], însă la acest moment teoria este complet depășită. Nu intră aici în discuție faptul că, în cadrul Uniunii Europene, eradicarea distincției între străin și cetățean este unul dintre scopurile politice de interes mediu, dar globalizarea activităților politice este o realitate pe care nimeni nu o mai poate nega, indiferent dacă considerăm acest fapt ca pe un aspect pozitiv ori negativ.

2 De aceea, sunt perfect de acord că art. 16 este un text în același timp inutil și periculos[2]. Inutil pentru că, datorită caracterului său complet caduc, art. 16 nu s-a aplicat niciodată de către organele de la Strasbourg, intrând în discuția acestora o singură dată, ironia sorții făcând ca discuția legată de incidența art. 16 să fie făcută cu prilejul unor activități politice ale unui parlamentar european[3]. Faptul că art. 16 a fost invocat exact în raport de activitatea politică din cadrul Uniunii Europene, adică domeniul în care prevederea respectivă se potrivește cel mai puțin evoluțiilor politice din ultimele decenii, a îngropat definitiv potențiala incidență a acestui text. În afacerea respectivă, s-a stabilit că, în condițiile în care Convenția este un instrument viu și trebuie interpretată în lumina condițiilor impuse de noile realități petrecute de la data adoptării Convenției, o interpretare care ar permite statelor să interzică activitatea politică a unui străin este neconformă cu situația actuală, astfel încât s-a înlăturat orice consecință a aplicării art. 16[4]. De aceea, se poate considera că art. 16 este inutil. Față de cantitatea soluțiilor oferite de către Curte și de eterogenitatea semnificativă a stărilor de fapt prezentate spre judecată instanței europene,

---

[1] De altfel, chiar originile acestui text au fost calificate ca fiind obscure și imprecise (*C. Bîrsan*, vol. I, p. 937).

[2] *E. Decaux*, p. 507.

[3] Este vorba despre afacerea Piermont, detaliată în ceea ce privește starea de fapt și soluția Curții în *C. Bîrsan*, vol. I, p. 938-939.

[4] Comis., rap. Piermont, § 54-55.

dacă timp de peste 50 de ani acest articol nu şi-a găsit incidenţa nici măcar odată, se poate considera că sistemul de protecţie instituit prin Convenţia a respins, precum un corp străin, art. 16 dintre dispoziţiile ce formează sistemul.

Pe de altă parte, presupunând că acest text ar fi incident vreodată, el 3
este unul extrem de periculos, pentru că iese complet din algoritmul de garantare utilizat de Convenţie. Afirmând atât de răspicat că statele pot interzice orice activitate politică a străinilor, art. 16 tinde să ignore miile de hotărâri şi decizii ale instanţei europene în care s-a discutat despre proporţionalitate, marjă de apreciere, scop legitim etc. Pe scurt, textul acordă statelor un drept nelimitat, discreţionar, care poate fi aplicat de o manieră arbitrară, adică conferă statelor exact ceea ce instanţa europeană s-a chinuit să reprime vreme atât de îndelungată. Or, o astfel de prevedere este contrară însăşi sistemului de protecţie europeană a drepturilor fundamentale. Mi se pare evident că există ipoteze în care statele ar trebui să restrângă activitatea politică a străinilor, însă mi se pare la fel de evident că astfel de restricţii ar trebui să fie permise doar cu respectarea anumitor condiţii, precum scopul legitim, previzibilitatea, proporţionalitatea etc. Or, toate prevederile Convenţiei la care se face referire – art. 10, 11 – conţin clauze derogatorii care permit ingerinţe în libertăţile şi drepturile consacrate[1)], iar art. 14 conţine o prevedere exact contrară, afirmând că este interzisă discriminarea în exercitarea tuturor drepturilor prevăzute în Convenţie, inclusiv pe criterii de cetăţenie[2)]. Pentru toate acest motive, cred că, la prima revizuire a Convenţiei, ar trebui ca art. 16 să dispară[3)].

Art. 17. Interzicerea abuzului de drept

Nicio dispoziţie din prezenta convenţie nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un Stat, un grup sau un individ, un drept oarecare de a desfăşura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmăreşte

---

[1)] *A. Drzemczewski*, p. 3.

[2)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 941.

[3)] Aceasta este, de altfel, şi concluzia colocviului de la Funchal privind drepturile omului şi străinii din 1983. Pentru detalii, a se vedea, *E. Decaux*, p. 507.

distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât acelea prevăzute de această convenție.

Comentariu

1 Restricțiile generale în exercitarea unor drepturi continuă cu prevederea din art. 17, care stabilește o regulă generală de aplicabilitate a prevederilor Convenției. Astfel, în temeiul art. 17, **Curtea este necompetentă** *ratione materiae* să examineze plângerile introduse de către persoane care au acționat în **scopul anulării drepturilor recunoscute prin Convenție altor persoane.** Autorii Convenției au dorit prin această dispoziție să instituie un mijloc juridic care să prevină deturnarea exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin Convenție de la scopurile pentru care au fost recunoscute[1]. Cu alte cuvinte, așa cum apare și în denumirea marginală a textului, art. 17 are ca scop sancționarea abuzului de drept cu declararea ca inadmisibilă a unei plângeri introduse în astfel de condiții[2]. Spre exemplu, în aplicarea principiului *pas de liberté pour les liberticides*[3], s-a declarat inadmisibilitatea unei plângeri introduse de către niște persoane care au fost condamnate pentru distribuirea de pliante prin care incitau la discriminare rasială[4].

2 Reanalizat în contextul elaborării Convenției, art. 17 are drept scop protejarea ordinii publice interne a statelor semnatare împotriva pericolului totalitar, fascist sau comunist și sancționarea atingerilor aduse securității interne a statului[5]. Dispoziția ce sancționează exercitarea abuzivă a drepturilor prevăzute în Convenție nu poate fi aplicată în raport de toate drepturile fundamentale garantate, fiind evident că nu se poate imagina cum ar putea cineva să își exercite dreptul la viață sau dreptul de nu fi privat de

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 944.

[2] Mai mult, după părerea mea, art. 17 se alătură celorlalte texte din Convenție, în special art. 14, pentru a impune statelor o obligație pozitivă de a sancționa la nivel intern astfel de atitudini.

[3] *Fără libertăți pentru ucigașii libertății* (fr.).

[4] Comis., dec. Glimmerveen și Hagenbeek apud *G. Dutertre, J. van der Velde*, p. 179-180.

[5] *F. Sudre*, Drept european, p. 165.

libertate în mod abuziv[1]. În fapt, în ciuda formulării sale generale, exercițiul unor libertăți garantate prin Convenție în mod abuziv, de către liberticizi, poate fi imaginată doar în raport de exercitarea libertății de exprimare, a celei de întrunire și a celei de asociere. Faptul că, în baza art. 17, nu li se recunoaște libertatea de exprimare, de reunire și de asociere unor persoane ce luptă contra obiectivelor Convenției este firesc, întrucât sistemul de protecție a drepturilor fundamentale instituit prin Convenție nu se poate sabota singur admițând utilizarea garanțiilor sale de către persoane a căror obiective sunt contrare unei ordini democratice în Europa. În raport de aplicabilitatea acestei dispoziții, mai trebuie spus că, în ciuda formulării exprese a textului, doar statele o pot invoca în favoarea lor[2]. O persoană privată nu poate invoca faptul că o autoritate publică sau statul acționează în contra obiectivelor Convenției, așa cum interzice art. 17, întrucât o astfel de atitudine constituie o încălcare a dreptului substanțial, nu a art. 17[3].

Trebuie însă spus, de la bun început, că instanța europeană a conferit 3
art. 17 o **interpretare extrem de strictă**, aplicând art. 17 doar în cazul unor manifestări contrare însăși esenței unui sistem democratic și a valorilor pe care se bazează civilizația europeană. În acest context, amintesc faptul că, potrivit jurisprudenței constante a Curții, libertatea de exprimare protejează inclusiv idei care șochează, neliniștesc sau lezează sentimentele unei părți a populației[4], că libertatea de reunire protejează și reuniunile ilegale[5] și că libertatea de asociere permite și asocierea în vederea schimbării ordinii politice a statului sau a segregării teritoriale, cu condiția ca

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 946. Curtea a sugerat o poziție contrară (CEDO, hot. Lawless), însă chiar dacă teoretic soluția sa este corectă, continui să mă întreb cum ar putea arată o situație în care o persoană se folosește de dreptul său la libertate sau la un proces echitabil – la care s-a referit Curta în hotărârea citată – pentru a aduce atingere scopurilor și obiectivelor Convenției.

[2] În plus, așa cum rezultă din jurisprudența Curții, prevederile art. 17 pot fi invocate și din oficiu de către instanța europeană, atunci când statul pârât omite să o facă. Spre exemplu, a se vedea dec. Schimanek, în care era vorba despre plângerea unei persoane sancționate pentru că a promovat doctrina național-socialistă.

[3] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 947-948.

[4] CEDO, hot. Handyside.

[5] CEDO, hot. Oya Ataman.

acestea să se realizeze prin mijloace democratice[1]. Astfel, art. 17 devine incident și scoate din domeniul de aplicabilitate al art. 9, 10 sau 11 doar acele ipoteze în care gradul de ilegalitate al scopurilor persoanei vizate sunt mult mai ridicate decât cele menționate mai sus.

4 Spre exemplu, s-a considerat că, datorită aplicării art. 17, organele de la Strasbourg nu au competența de a analiza plângeri ce vizau restricționarea libertății de exprimare a unei persoane ce promova național-socialismul, întrucât această doctrină politică este totalitară și incompatibilă cu democrația și drepturile omului[2]. Tot astfel, s-a considerat că, în baza art. 17 raportat la art. 10, nu beneficiază de libertatea de exprimare persoana care incita la ură și discriminare rasială, prin texte considerate incompatibile cu valorile fundamentale de justiție și pace exprimate în preambulul Convenției[3]. De asemenea, Curtea a considerat că, în baza art. 17, o persoană nu se poate plânge de refuzul statului de a-i permite să înființeze o asociație a „victimelor poloneze ale bolșevismului și sionismului", care își propuneau să abolească privilegiile persoanelor de origine iudaică și să conducă la încetarea persecutării persoanelor de origine poloneză[4], la

---

[1] CEDO, hot. Uniunea organizațiilor macedonene Ilinden – Pirin și altele.

[2] Comis., dec. H., W., P. și K. c. Austria, p. 216. În același sens, după o perioadă de ezitări, s-a decis recent și în raport de o persoană care s-a prevalat de libertatea de exprimare pentru a scrie o lucrare ce glorifica acțiunile guvernului Pétain și nega Holocaustul. Curtea a considerat că lucrarea are un puternic caracter negaționist și neagă adevăruri istorice evidente, în scopul promovării unor valori contrare democrației, și a constatat că, raportând art. 17 la art. 10, nu are competența materială de a examina plângerea. Curtea a afirmat că, în speță, reclamantul a negat în lucrarea sa amploarea și gravitatea crimelor contra umanității petrecute în timpul celui de-al doilea război mondial, a formulat mai multe injurii la adresa evreilor și a instigat la ură contra acestora. Or, o astfel de manifestare a libertății de exprimare vine în contradicție flagrantă cu prevederile Convenției, care impun un spirit de toleranță și interzic manifestările discriminatorii (CEDO, dec. Garaudy).

[3] Comis., dec. Marais, p. 185. În același sens s-a decis și atunci când o persoană, organizator regional al partidului național britanic, grupare neo-nazistă, și-a pus la fereastră o fotografie cu turnurile gemene din New York în flăcări și un mesaj cu conținutul: „Jos Islamul – Să protejăm poporul britanic!". Curtea a privit mesajul ca un atac la adresa întregii comunități musulmane din Marea Britanie și a decis că un astfel de atac la adresa unui întreg grup religios nu poate fi protejat în baza art. 17 (CEDO, dec. Norwood).

[4] CEDO, dec. W.P. și alții c. Polonia.

fel cum nu poate beneficia de exercițiul libertății de exprimare o persoană care a publicat o serie de articole ce prezentau evreii ca sursa tuturor relelor din Rusia și susținea că aceștia nu au dreptul la demnitate, întrucât nu constituiau o națiune[1)].

Pe aceeași linie de gândire, Curtea sancționează cu respingerea 5
plângerilor în baza art. 17 acele persoane care își utilizează libertatea de exprimare pentru a susține ipoteze istorice fanteziste, cu scop revizionist. De pildă, astfel s-a decis în raport de o lucrare consacrată unei perioade din cel de-al doilea război mondial, rememorând evenimente legate de Rezistența franceză din zona Lyon. În cursul lucrării, s-a pus la îndoială veridicitatea mai multor întâmplări istorice, intrate în legendă, autorul sugerând faptul că istoria Rezistenței este o fabulație. Curtea a respins plângerea amintind că art. 17 din Convenție interzice negarea unor evenimente istorice importante care au fost ferm stabilite – precum Holocaustul –, iar reclamanții au căutat adevărul istoric făcând abstracție de orice urmă de metodă istorică, după cum corect au argumentat instanțele interne, și au procedat la anumite insinuări extrem de grave cu privire la fapte ferm stabilite ca fiind reale[2)].

Recent, Curtea a făcut incident art. 17 și în cazul în care o persoană își 6
folosește libertatea de exprimare pentru a promova atitudini complet ilicite, instigând la comiterea unor infracțiuni grave. Astfel, instanța a europeană a respins, pe temeiul art. 17, în premieră în ceea ce privește incitarea la comiterea de infracțiuni, o plângere a unei persoane ce publicase o lucrare care instiga la consumul de droguri[3)]. Soluția este ciudată și iese din linia obișnuită a jurisprudenței Curții, care a respins zeci de plângeri ale unor persoane ce incitaseră la violență sau la alte infracțiuni grave, însă nu prin aplicarea art. 17, ci prin aplicarea clauzei derogatorii conținute de art. 10 § 2. Personal, mi se pare destul de ciudată decizia citată, întrucât, dincolo de caracterul vădit ilegal, nu văd cum instigarea la consumul de

[1)] CEDO, dec. Ivanov. Curtea a considerat că un astfel de atac vehement împotriva unui grup etnic este un atac îndreptat în mod direct împotriva valorilor promovate prin Convenție.

[2)] CEDO, hot. Chauvy și alții.

[3)] CEDO, dec. Palusinski.

droguri aduce atingere scopurilor Convenției, fiind mai greu de stabilit vreo legătură între o astfel de faptă și obiectivele promovate prin Convenție.

7 În realitate, contează mai puțin dacă plângerea persoanei ce s-a exprimat atât de categoric în favoarea consumului de stupefiante trebuia respinsă prin aplicarea art. 17 sau prin aplicarea art. 10 § 2, cât timp rezultatul era același. De fapt, dacă privim situația cu atenție, se poate observa ușor că și art. 17 este inutil. În realitate, dincolo de justificarea lui teoretică, presupunând că autorii Convenției nu l-ar fi inclus între prevederile acesteia, toate situațiile la care am făcut referire mai sus ar fi condus la respingerea plângerilor pe baza clauzelor derogatorii conținute în art. 9-11. Dată fiind gravitatea extremă a comportamentelor reclamanților, Curtea ar fi constat oricum că sancționarea unor astfel de atitudini este o măsură necesară într-o societate democratică. De aceea, mă opresc aici cu analiza prevederilor art. 17, neavând niciun rost să insist asupra subiectului.

Art. 18. Limitarea folosirilor restrângerilor drepturilor

Restricțiile care, potrivit prezentei convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute.

Comentariu

1 Dispozițiile cuprinse în art. 18 din Convenție nu fac decât să completeze pe cele din textul precedent; într-adevăr, din moment ce art. 17 interzice abuzul de drept cu privire la exercițiul drepturilor și libertăților apărate de Convenție, abuz ce poate privi și restricțiile pe care ea le impune în exercitarea unor drepturi, cele ale art. 18 merg mai departe și interzic deturnarea aceloraşi restricții de la scopul pentru care ele au fost impuse[1]. În esență, acest text interzice statelor să deturneze clauzele derogatorii pe care Convenția le conține de la scopul lor firesc, acela de a asigura prevalența unor interese superioare. Cu alte cuvinte, art. 18 intervine atunci când, ascuns în spatele unor scopuri legitime, statul are în realitate alte interese, cele legitime invocate fiind doar pretexte pentru restrângerea libertăților unei persoane. Spre exemplu, s-a constatat o violare a art. 18

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 957.

raportat la art. 5 atunci când reclamantul, fost președinte al unui holding de presă, a fost arestat și a fost inculpat în timpul celor 6 zile de detenție pentru fraudă. În cursul acestora, ministrul presei i-a propus reclamantului încetarea urmării penale cu condiția ca trustul său de presă să fie vândut unei societăți aflate sub monopolul statului. Curtea a considerat că privarea de libertate a reclamantului a fost justificată mai degrabă de dorința statului de a obține controlul asupra trustului său de presă decât de dorința de a asigura trimiterea acestuia în judecată. În consecință, scopul privării de libertate a fost unul străin de art. 5, de aceea există și o violare a art. 18 raportat la art. 5[1].

2 La fel ca și alte dispoziții care fac trimitere la alte prevederi convenționale, nici art. 18 **nu are o existență independentă**[2], întrucât o violare a acestuia nu poate fi imaginată decât împreună cu o violare a textului care garantează unul dintre drepturile substanțiale. Atunci când un stat deturnează o clauză derogatorie de la scopul său firesc, pe lângă o violare a art. 18, este evident că se va reține și o violare a dreptului substanțial, întrucât, în acest caz, scopul restricției acestuia nu mai este legitim[3]. Tocmai de aceea, Curtea consideră de multe ori inutil să mai examineze și violarea art. 18 odată ce a ajuns la concluzia încălcării unui alt drept garantat prin prevederile Convenției[4]. În acest sens, se poate concluziona că garanția oferită prin prevederile art. 18 nu are o existență autonomă, neputând fi violată decât dacă a fost încălcat și un text ce protejează un drept substanțial[5]. În același timp, lipsa de autonomie a prevederilor art. 18 este limitată, întrucât există ipoteze în care, deși prevederea ce conține garanția substanțială a fost încălcată, nu va exista și o violare a art. 18. Exemplul tipic apare atunci când statul impune o restricție în exercitarea unuia dintre drepturile garantate, acea prescripție vizează un scop legitim, însă nu este necesară într-o societate democratică ori nu este proporțională cu scopul vizat. Într-o astfel de situație, deși dreptul substanțial a fost

---

[1] CEDO, hot. Gusinskiy.
[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 958.
[3] Comis., dec. Kamma, p. 4.
[4] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Çiçek.
[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 958.

încălcat, art. 18 nu va fi considerat violat, întrucât scopul restricției a fost legitim, nefiind deturnat de la obiectele Convenției[1)].

3 În esență, după cum se poate observa, art. 18 s-a aplicat extrem de rar în jurisprudența Curții. De regulă, art. 18 nu s-a aplicat nici măcar atunci când s-a constatat că lipsește un scop legitim a unei restricții în drepturile garantate. Acest fapt este firesc, în condițiile în care sancțiunea lipsei unui scop legitim constituie oricum o violare a altei dispoziții convenționale. E adevărat că nu toate prevederile Convenției prevăd clauze derogatorii speciale, care să se raporteze la necesitatea unui scop legitim și probabil că aceste dispoziții au fost avute în vedere de autorii Convenției atunci când au edictat regula instituită prin art. 18. Totuși, ulterior, prin propria jurisprudență, Curtea a adăugat necesitatea unui scop legitim pentru a justifica orice acțiune a statului, astfel încât, urmare a acestei dispoziții, art. 18 nu își mai are nicio justificare în economia sistemului de protecție oferit prin Convenție, chiar presupunând că instanța europeană ar dori să îi confere un anumit grad de autonomie[2)].

[1)] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Sener.

[2)] În sensul în care această dispoziție ar putea să capete o astfel de valență, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. I, p. 961.

Titlul II
Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Art. 19. Înființarea Curții

Pentru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru înaltele părți contractante din prezenta convenție și din protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului, numită în continuare „Curtea". Aceasta va funcționa permanent.

Art. 20. Numărul judecătorilor

Curtea se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al înaltelor părți contractante.

Art. 21. Condiții de exercitare a funcțiilor

1. Judecătorii trebuie să se bucure de cea mai înaltă reputație morală și să întrunească condițiile cerute pentru exercitarea unor înalte funcțiuni judiciare sau să fie jurişti având o competență recunoscută.

2. Judecătorii își exercită mandatul cu titlu individual.

3. În cursul mandatului lor, judecătorii nu pot exercita nicio activitate incompatibilă cu cerințele de independență, de imparțialitate sau de disponibilitate impuse de o activitate cu caracter permanent; orice problemă ridicată în aplicarea acestui paragraf este rezolvată de către Curte.

Art. 22. Alegerea judecătorilor

1. Judecătorii sunt aleși de Adunarea Parlamentară în numele fiecărei înalte părți contractante, cu majoritatea voturilor exprimate, de pe o listă de trei candidați prezentați de înalta parte contractantă.

2. Aceeași procedură este urmată pentru a completa Curtea în cazul aderării de noi înalte părți contractante și pentru a se ocupa locurile devenite vacante.

Art. 23. Durata mandatului

1. Judecătorii sunt aleși pentru o durată de 6 ani. Ei pot fi realeși. Totuși, mandatele unei jumătăți din numărul judecătorilor desemnați la prima alegere se vor încheia la împlinirea a 3 ani.

2. Judecătorii al căror mandat se va încheia la împlinirea perioadei inițiale de 3 ani sunt desemnați prin tragere la sorți, efectuată de către secretarul general al Consiliului Europei, imediat după alegerea lor.

3. Pentru a asigura, în măsura posibilului, reînnoirea mandatelor unei jumătăți din numărul judecătorilor la fiecare trei ani, Adunarea Parlamentară poate, înainte de a proceda la orice alegere ulterioară, să decidă ca unul sau mai multe mandate ale judecătorilor ce urmează să fie aleși să aibă o altă durată decât cea de 6 ani, fără ca totuși ea să poată depăși 9 ani sau să fie mai mică de 3 ani.

4. În cazul în care trebuie atribuite mai multe mandate și Adunarea Parlamentară aplică paragraful precedent, repartizarea mandatelor se face prin tragere la sorți, efectuată de către secretarul general al Consiliului Europei, imediat după alegere.

5. Judecătorul ales în locul unui judecător al cărui mandat nu a expirat va duce la sfârșit mandatul predecesorului său.

6. Mandatul judecătorilor se încheie atunci când ei împlinesc vârsta de 70 de ani.

7. Judecătorii rămân în funcție până la înlocuirea lor. Ei continuă totuși să se ocupe de cauzele cu care au fost deja sesizați.

Art. 24. Revocarea

Un judecător nu poate fi revocat din funcțiile sale decât dacă ceilalți judecători decid, cu majoritate de două treimi, că el a încetat să corespundă condițiilor necesare.

Art. 25. Grefă şi secretari juridici

Curtea dispune de o grefă ale cărei sarcini şi organizare sunt stabilite prin regulamentul Curţii. Ea este asistată de secretari juridici.

Art. 26. Adunarea plenară a Curţii

Curtea reunită în Adunarea plenară

a. alege, pentru o durată de 3 ani, pe preşedintele său şi pe unul sau doi vicepreşedinţi; ei pot fi realeşi;

b. constituie Camere pentru o perioadă determinată;

c. alege preşedinţii camerelor Curţii, care pot fi realeşi;

d. adoptă regulamentul Curţii; şi

e. alege grefierul şi unul sau mai mulţi grefieri adjuncţi.

Art. 27. Comitete, Camere şi Marea Cameră

1. Pentru examinarea cauzelor aduse înaintea sa, Curtea îşi desfăşoară activitatea în comitete de trei judecători, în Camere de şapte judecători şi într-o Mare Cameră de şaptesprezece judecători. Camerele Curţii constituie comitete pentru o perioadă determinată.

2. Judecătorul ales în numele unui stat-parte la litigiu este membru de drept al Camerei şi al Marii Camere; în cazul absenţei acestui judecător sau atunci când el nu-şi poate desfăşura activitatea, acest stat-parte desemnează o persoană care să activeze în calitate de judecător.

3. Fac, de asemenea, parte din Marea Cameră preşedintele Curţii, vicepreşedinţii, preşedinţii Camerelor şi alţi judecători desemnaţi conform regulamentului Curţii. Când cauza este deferită Marii Camere în virtutea art. 43, niciun judecător al camerei care a emis hotărârea nu poate face parte din aceasta, cu excepţia preşedintelui Camerei şi a judecătorului ales în numele statului-parte interesat.

Art. 28. Declaraţii ale comitetelor privind inadmisibilitatea

Un comitet poate, prin vot unanim, să declare inadmisibilă sau să scoată de pe rol o cerere individuală, introdusă în virtutea art. 34,

atunci când o astfel de decizie poate fi luată fără o examinare complementară. Decizia este definitivă.

Art. 29. Decizii ale Camerelor asupra admisibilității și fondului

1. Dacă nicio decizie nu a fost luată în virtutea art. 28, o Cameră se poate pronunța asupra admisibilității și a fondului cererilor individuale introduse în virtutea art. 34.

2. O Cameră se pronunță asupra admisibilității și a fondului cererilor introduse de state în virtutea art. 33.

3. În afara unei decizii contrare a Curții în cazuri excepționale, decizia asupra admisibilității este luată în mod separat.

Art. 30. Desesizarea în favoarea Marii Camere

În cazul în care cauza adusă înaintea unei Camere ridică o problemă gravă privitoare la interpretarea convenției sau a protocoalelor sale, sau dacă soluționarea unei probleme poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte, Camera poate, atât timp cât nu a pronunțat hotărârea sa, să se desesizeze în favoarea Marii Camere, în afara cazului în care una dintre părți se opune la aceasta.

Art. 31. Atribuții ale Marii Camere

Marea Cameră

a. se pronunță asupra cererilor introduse în virtutea art. 33 sau a art. 34, atunci când cauza i-a fost deferită de Cameră în virtutea art. 30 sau când cauza i-a fost deferită în virtutea art. 43; și

b. examinează cererile de aviz consultativ introduse în virtutea art. 47.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 259
§2. Judecătorii Curții. Grefa Curții 263
§3. Formațiunile de judecată și atribuțiile acestora 264

§1. Generalităţi

Deşi nu foarte răspândite, tehnicile jurisdicţionale dau naştere unor 1
hotărâri judecătoreşti având forţă obligatorie. Numai acestea oferă o protecţie efectivă drepturilor omului şi dau sens deplin dreptului la acţiune individuală, care stă la baza dreptului internaţional al drepturilor omului: protecţia jurisdicţională a drepturilor omului implică posibilitatea unui organ jurisdicţional de a statua asupra unei spete referitoare la o violare a drepturilor fundamentale printr-o hotărâre ce beneficiază de autoritate de lucru judecat. Doar două dintre convenţiile regionale, Convenţia europeană a drepturilor omului şi Convenţia interamericană a drepturilor omului, organizează un control jurisdicţional al aplicării dispoziţiilor lor. Convenţia europeană furnizează însă modelul cel mai funcţional al acestei protecţii jurisdicţionale, prin legătura pe care o stabileşte între ordinea publică europeană şi judecătorul european care are o competenţă obligatorie[1)].

Odată cu modificarea regulilor de procedură prin Protocolul nr. 11 la 2
Convenţie[2)], sistemul european instituţionalizat constă în instituirea unei **jurisdicţii unice şi obligatorii** în acest domeniu, reprezentată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Este pentru prima dată în istoria instituţiilor judiciare internaţionale când, prin ratificarea unui tratat internaţional, se recunoaşte implicit dreptul oricărui justiţiabil de a sesiza instanţa internaţională[3)]. Curtea nu vine însă să se substituie instanţelor şi jurisdicţiilor naţionale şi nu funcţionează pe post de instanţă de recurs, întrucât nu are competenţa de a anula hotărâri judecătoreşti ori alte acte ale puterii de stat. Unica sa atribuţie este aceea de a verifica dacă statele, prin activitatea

---

[1)] *F. Sudre*, Drept european, p. 415.

[2)] Schimbările produse prin acest protocol adiţional, intrat în vigoare în noiembrie 1998, sunt profunde. Anterior, plângerile individuale erau trimise Comisiei europene a drepturilor omului care avea competenţa de a le declara admisibile sau inadmisibile. Problema principală a acestui sistem era că plângerile declarate admisibile nu erau deferite automat jurisdicţiei Curţii, iar reclamantul nu putea sesiza Curtea cu o plângere declarată deja admisibilă. În acest condiţii, multe din plângerile introduse se pierdeau pe drum între diversele instituţii implicate în sistemul de control european. Nu insist mai mult asupra sistemului anterior, întrucât acesta este deja istorie de aproape 10 ani.

[3)] *C. Bîrsan*, vol. II, p. 2.

organelor, autorităților și instituțiilor publice ce îl compun, și-a respectat obligațiile pozitive și negative ce îi revin în baza Convenției.

3 Originalitatea sistemului european, prin instituirea Curții și acordarea posibilității oricărei persoane de a o sesiza, a fost cheia succesului acestuia. Modificările legislației și practicile administrative la care au condus hotărârile Curții sunt rezultatul palpabil al acestui succes. De asemenea, armonizarea jurisprudenței interne cu cea a Curții a condus la ridicarea gradului de respectare a drepturilor fundamentale la nivelul cel mai profund, adică la omul din linia întâi chemat să asigure protejarea acestora: judecătorul național.

4 E perfect adevărat că activitatea Curții poate face obiectul unor critici importante, însă cred că acestea sunt mai puțin relevante din perspectiva pe care a creat-o adoptarea Convenției în forma actuală. Voi preciza, totuși, câteva dintre principalele aspecte negative ale activității Curții, pentru a tempera tendința lumii juridice române de a idolatriza Curtea. Trebuie spus că, după părerea mea, avantajele create de sistemul european și de Curte prevalează fără discuție asupra acestor aspecte negative.

5 În primul rând, trebuie spus că **procedura în fața sa durează exagerat de mult** – în medie, la ora actuală, circa 6-7 ani între momentul introducerii plângerii și pronunțarea unei hotărâri a Curții –, fapt cu atât mai absurd cu cât Curtea este principalul organ ce sancționează, în cam o treime din hotărârile sale din ultimii ani, durata excesivă a procedurilor judiciare. E adevărat că originea cauzelor acestei stări de fapt nu trebuie căutată în cadrul Curții, ci în modul de organizare al acesteia, care nu se poate reproșa judecătorilor de la Strasbourg. Practic, Curtea este victima propriului succes, cauza duratei atât de mari a judecării plângerilor fiind numărul uriaș al acestora, sporit în progresie geometrică odată cu ratificarea Convenției de către statele din estul continentului, cu o tradiție gri din punct de vedere al respectului drepturilor fundamentale. Este de remarcat în acest context că topul numărului de plângeri este dominat copios de aceste state. După ultimele statistici publicate, Rusia, România, Polonia și Turcia sunt statele responsabile de peste 70% din plângerile ce îi sunt adresate Curții. Față de această stare de fapt, statele nu au reacționat decât cu foarte mare întârziere, în încercarea de a găsi soluțiile pentru accelerarea procedurilor. O tentativă în acest sens este Protocolul nr. 14,

care însă nu va rezolva, după părerea mea, problema, ci, în cel mai bun caz, va reduce dimensiunile acesteia. Mă tem însă că efectele pozitive asupra duratei procedurilor pe care le va avea Protocolul nr. 14 vor fi anulate de creşterea numărului de plângeri provenite din state care abia descoperă, în rândul lumii juridice, Convenţia. Mă refer aici la Ucraina sau Rusia, state cu potenţial ridicat de a sufoca Curtea, determinat de combinaţia între o populaţie mare şi un stat mai puţin educat în spiritul respectului drepturilor fundamentale.

În al doilea rând, cred că instituţia europeană nu a reuşit să se rupă complet de faptul că este **rodul unei organizaţii cu caracter politic: Consiliul Europei.** De aceea, o parte minusculă, dar existentă, din soluţiile pe care Curtea le promovează sunt ceva mai puţin fondate juridic şi mai degrabă rodul unei politici de a nu deranja excesiv anumite state prin impunerea în sarcina acestora a unor sarcini dificile. Voi oferi doar un exemplu în care, după părerea mea, unica explicaţie a soluţiei Curţii este aceasta, anume jurisprudenţa cu privire la litigiile de muncă ale funcţionarilor publici, declanşată odată cu hotărârea Pellegrin c. Franţa, în care, în esenţă, Curtea a afirmat că garanţiile procedurale prevăzute în art. 6 nu se aplică litigiilor de muncă ale funcţionarilor publici prin care statul îşi exercită prerogativele de putere publică. Cu alte cuvinte, pentru a reduce dimensiunea problemei, dacă un judecător este concediat, el nu beneficiază de acces la justiţie şi celelalte prevederi ale art. 6, fapt care este oricum, numai nu compatibil cu instituirea unui minim de protecţie a drepturilor fundamentale la nivel european. Nu pot să îmi explic de ce, dacă în multe domenii Curtea a făcut tot ce era posibil şi a oferit interpretări extrem de „elastice" ale noţiunilor utilizate în textul Convenţiei, pentru a extinde cât de mult posibil aplicabilitatea acesteia, în această materie a dat o interpretare extrem de strictă a prevederilor art. 6, pentru a exclude din câmpul său de aplicabilitate un domeniu în care statele sunt predispuse la abuzuri. Singura explicaţie care poate fi oferită asupra acestei incongruenţe în jurisprudenţa Curţii este aceea că instanţa europeană s-a temut să oblige unele state, în special Franţa, să îşi modifice radical sistemul de procedură disciplinară, fapt care ar implica importante eforturi logistice, financiare şi sociale. Astfel de exemple nu sunt foarte multe, însă ele există şi nu pot fi trecute cu vederea. 6

7 În al treilea rând, personal, cred că instanța europeană ar trebui să aibă mai mult curaj în abordarea unor **probleme sensibile din punct de vedere moral și social**, asupra cărora statele europene nu s-au pus de acord în crearea unui numitor comun de reglementare. Mă refer aici, pentru a da doar câteva exemple, la situația eutanasiei, a drepturilor copilului nenăscut, la căsătoria homosexuală etc. De fiecare dată când a fost sesizată cu astfel de plângeri, Curtea s-a învârtit în jurul cozii și a refuzat să exprime o poziție clară, indiferent în ce sens. Cred că rolul său, de a asigura o garantare uniformă a drepturilor fundamentale la nivel european, impune și asumarea unor astfel de decizii, nu neapărat de a aștepta ca cea mai mare parte a statelor să conveargă spre o direcție, pentru a impune aceeași optică și celorlalte. Remarc în acest context faptul că, în domeniul situației transsexualilor, Curtea a avut curajul să promoveze o soluție fermă, departe de standardele statelor membre, prin hotărârea Goodwin din 2002. Cred că astfel de „experiențe" ar trebuie repetate mai des la Strasbourg.

8 În fine, mai vreau să amintesc faptul că, în ultimii ani, am constatat o **scădere a nivelului calitativ al jurisprudenței**. Încep să apară hotărâri care îmi par rodul unor erori de apreciere sau hotărâri care se depărtează de jurisprudența existentă până la acel moment, fără a justifica motivele unei astfel de schimbări de jurisprudență, motive pentru care se creează o oarecare stare de confuzie. E drept că acest fenomen are o explicație evidentă. Creșterea bruscă și semnificativă a numărului de decizii și de hotărâri, precum și apariția în rândul judecătorilor a multor noi persoane provenite din state cu o scăzută aderență la Convenție și la principiile stabilite în jurisprudența mai veche a instanței europene nu puteau să ducă decât la un astfel de fenomen. Mă mulțumesc să dau un singur exemplu, cel al hotărârii Cumpănă și Mazăre c. România, care mi s-a părut demnă de orice instanță cu o viziune opacă asupra libertății de exprimare. Din fericire, soluția inițială a fost corectată în urma revizuirii oferite de Marea Cameră doi ani mai târziu.

9 În linii mari, cred că acestea sunt punctele generale între care trebuie încadrată activitatea Curții. Ea este cu siguranță principala armă în lupta contra abuzurilor statale și, dincolo de aspectele critice pe care le-am enumerat mai sus, este, în opinia mea, revelația juridică a ultimilor 20-30 de ani, prin eforturi și, mai ales, prin reușite ale activității sale. Ajungem să

ne gândim că, pentru a da un singur exemplu, în lipsa presiunilor exercitate de jurisprudenţa Curţii, ar fi posibil ca şi astăzi în România arestările să fie decise de procurori.

Revenind la organizarea activităţii sale, cred că textele art. 19-31 ale Convenţiei, care reglementează aceste aspecte, sunt suficient de explicite cu privire la judecătorii Curţii şi la formaţiunile de judecată în care aceştia îşi exercită rolul. Nu este scopul acestei lucrări de a insista pe aspecte legate de procedura internă a Curţii şi, de aceea, mă voi mărgini la formularea câtorva precizări succinte asupra acestor aspecte, urmând să insist în capitolele următoarele doar pe acele aspecte de ordin procedural care prezintă un interes sporit pentru orice persoană care se adresează Curţii. 10

§2. Judecătorii Curţii. Grefa Curţii

Fiind un organ jurisdicţional, Curtea este formată din **judecători.** Numărul acestora este egal cu cel al statelor membre ale Consiliului Europei, la ora actuală ridicându-se la 46 de judecători[1)] numiţi pe o perioadă limitată de timp şi care îşi încetează activitatea fie la expirarea duratei mandatului, fie la împlinirea vârstei de 70 de ani. Aleşi pe baza unor criterii solide, **judecătorii îşi exercită mandatul în mod independent,** în nume propriu, nu ca şi reprezentanţi ai statelor ce i-au propus spre numire[2)], fapt care ar trebui să li se reamintească din când în când unora 11

[1)] Unicele state europene care nu au ratificat Convenţia sunt Belarus, Muntenegru şi Vatican, primul din cauza regimului politic paralel cu democraţia, iar cel de-al doilea din motive de altă natură. Amintesc în acest context că Muntenegru nu a formulat o declaraţie formală de ratificare, însă a fost parte a fostei republici a Serbiei şi Muntenegrului ce a ratificat Convenţia în 2004. În consecinţă, prin aplicarea regulilor de succesiune la tratatele internaţionale, cred că, chiar fără o declaraţie formală de ratificare, statul muntenegrean este parte la Convenţie.

[2)] Cu toate acestea, la judecarea unei plângeri, din formaţiunea Curţii ce judecă plângerea face parte în mod obligatoriu şi judecătorul cea fost numit la propunerea statului pârât.

dintre ei[1]. Alte detalii nu cred că prezintă interes în cel mai înalt grad, astfel încât nu insist asupra subiectului[2].

12 În activitatea jurisdicțională, judecătorii de la Strasbourg sunt sprijiniți de un **serviciu de grefă**, care a depășit de mult și cu mult rolul pe care îl joacă grefa unei instanțe în mod tradițional. Angajații acestui serviciu au preluat în întregime rolul de realizare a comunicării cu reclamanții și de pregătire a dosarului cauzei din toate punctele de vedere, lăsând judecătorilor doar sarcina de a pronunța hotărârea pe baza datelor furnizate și pregătite anterior.

§3. Formațiunile de judecată și atribuțiile acestora

13 Curtea își desfășoară activitatea jurisdicțională în trei **formațiuni de lucru**[3]:

- **Comitetele de 3 judecători.** Acestea judecă admisibilitatea plângerii, verificând îndeplinirea tuturor condițiilor expuse în art. 34 și 35. Prin votul unanim al acestor comitete, o plângere poate fi declarată inadmisibilă sau radiată de pe rol[4]. Decizia este definitivă.

- **Camere de 7 judecători.** Dacă comitetul nu a decis în unanimitate inadmisibilitatea plângerii, cauza va fi deferită unei camere care se va pronunța atât asupra admisibilității, cât și asupra fondului plângerii. Decizia

---

[1] Precizez, în acest context, că originalitatea unor democrații est-europene a condus la adoptarea unei recomandări cu privire la procedura de stabilire a candidaților naționali pentru această funcție, Consiliul Europei fiind nevoit de câteva ori să respingă unele candidaturi. Din fericire, Consiliul nu a marșat la orice propunere, ajungându-se de cele mai multe ori la alegerea unor persoane a căror probitate morală și profesională să nu fie contestabilă.

[2] Pentru detalii din acest punct de vedere, recomand lucrarea judecătorului român de la Curte, dl Bîrsan, care tratează competent și exhaustiv aceste aspecte în volumul II al lucrării sale, citată de mai multe ori în paginile anterioare.

[3] Pe lângă aceste formațiuni de lucru, există, ca organ al Curții, și Ansamblul Curții, dar acesta din urmă are doar atribuții administrative – alegerea președintelui Curții, adoptarea regulamentului etc. Nu insist mai mult nici asupra acestui subiect, mulțumindu-mă să fac trimitere din nou la lucrarea excelentă a dlui Bîrsan.

[4] Radierea de pe rol intervine în caz de înțelegere amiabilă între părți sau când reclamantul nu își continuă demersurile, deși a fost somat în acest sens.

acesteia poate fi atacată, în baza art. 43, în termen de trei luni de la data pronunţării, în cazuri excepţionale. Un comitet de 5 judecători care fac parte din Marea Cameră de 17 judecători va examina cererea de recurs şi o poate accepta dacă cauza ridică probleme deosebite privind interpretarea sau aplicarea Convenţiei[1]. De asemenea, în aceleaşi împrejurări, Camera de 7 judecători se poate desesiza voluntar în favoarea Marii Camere.

- **Marea Cameră de 17 judecători.** Aceasta judecă cauzele cu care este sesizată fie ca urmare a desesizării unei camere de 7 judecători, fie ca urmare a acceptări cererii de recurs. Deciziile Marii Camere sunt definitive, iar supravegherea executării lor cade în sarcina altui organ al Consiliului Europei, Comitetul de Miniştri.

Anticipând puţin o parte din prevederile ulterioare ale Convenţiei, **traseul pe care îl urmează o plângere** depusă de o persoană fizică sau juridică de drept privat în faţa Curţii este următorul: 14

- După constituirea de către Grefă a dosarului, plângerea este deferită spre examinare unui comitet de 3 judecători, care are sarcina de a verifica admisibilitatea plângerii, adică îndeplinirea condiţiilor prevăzute în art. 1, 32, 34, 35 şi 56 din Convenţie. În măsura în care se constată, cu unanimitate de voturi, inadmisibilitatea plângerii, procedura se finalizează în acest moment. Soluţia de inadmisibilitate se pronunţă printr-o decizie a Curţii. Decizia de inamisibilitate este definitivă, însă, în anumite condiţii, reclamantul poate să introducă ulterior din nou plângerea după îndeplinirea condiţiilor ce au atras respingerea plângerii sale. De pildă, atunci când plângerea este respinsă ca inadmisibilă pentru neepuizarea căilor de recurs interne, reclamantul poate să revină cu plângerea după ce a epuizat remediile interne.

- Dacă nu există unanimitate de voturi pentru o decizie de inamisibilitate, plângerea este atribuită spre judecată unei Camere a Curţii[2]. Aceasta verifică din nou admisibilitatea plângerii şi pronunţă o decizie cu

---

[1] Se observă că, odată cu introducerea acestei căi de atac, inexistentă până la adoptarea Protocolului nr. 11, s-a adoptat şi sistemul britanic de apel, în ideea de a limita fenomenul atacării nefondate a deciziilor. Drept consecinţă, până la acest moment a existat doar un recurs acceptat spre a fi examinat de către Marea Cameră.

[2] Aceasta se poate desesiza în favoarea Marii Camere în cazuri excepţionale, urmând ca, în acest caz, procedura să continue în faţa acesteia.

majoritate de voturi. Deciziile privind inadmisibilitatea sunt definitive, în schimb o plângere declarată admisibilă la acest stadiu poate fi declarată ulterior inadmisibilă.

- Plângerea declarată admisibilă își continuă cursul în cadrul unei proceduri de încercare a soluționării amiabile a cauzei[1]. În măsura în care, sub supravegherea Curții, părțile ajung la o înțelegere amiabilă cu privire al soluția cauzei, se va pronunța o decizie de scoatere de pe rol a plângerii în temeiul art. 39 din Convenție. Totuși, după cum vom vedea în contextul analizării acestui text, în cazuri grave și excepționale, Curtea va continua procedura ignorând înțelegerea părților.

- Dacă părțile nu ajung la un consens, camera Curții va pronunța hotărârea asupra fondului, prin care poate respinge plângerea ca inadmisibilă, ca nefondată sau o poate admite. În cazul admiterii, Curtea se va pronunța și asupra cererilor de reparare a prejudiciului[2]. De la acest moment începe să curgă termenul de trei luni în care părțile pot contesta decizia în fața Marii Camere[3]. Dacă niciuna dintre părți nu contestă hotărârea, ea devine definitivă la data expirării termenului de trei luni.

- În măsura în care una dintre părți solicită reexaminarea cauzei de către Marea Camera, cererea sa este examinată de un comitet de 5 judecători, constituit în baza art. 43 din Convenție. Acesta decide dacă sunt îndeplinite condițiile de acceptare a contestației. Deciziile comitetului de 5 judecători sunt definitive. În cazul respingerii cererii, hotărârea rămâne definitivă la data respingerii contestației.

- În măsura în care contestația este admisibilă, plângerea se atribuie spre rejudecare Marii Camere care poate să reformeze soluția Camerei ce a pronunțat prima hotărâre. Hotărârile Marii Camere sunt definitive.

---

[1] Uneori, în special în cauzele repetitive, adică acelea care sunt absolut identice cu altele judecate anterior, Curtea poate pronunța prin aceeași hotărâre și admisibilitatea plângerii și admiterea ei. În acest caz, procedura de înțelegere amiabilă se desfășoară anterior.

[2] În situații excepționale, în care evaluarea prejudiciului implică considerații complexe, se poate întâmpla ca stabilirea prejudiciului să facă obiect al unei hotărâri separate, ulterioare primeia. În acest caz, procedura continuă separat și distinct pentru fiecare din cele două hotărâri.

[3] Dacă hotărârea asupra fondului a fost pronunțată de Marea Cameră în urma desesizării unei camere a Curții, hotărârea este definitivă.

- În situația în care la data pronunțării unei hotărâri definitive Curtea a fost în eroare esențială de fapt, este posibilă revizuirea hotărârii pentru corectarea acesteia. Exemplul tipic este acela în care, până la data pronunțării soluției, reclamantul decedează fără ca instanța europeană să cunoască acest fapt. Într-o astfel de situație, Curtea va reforma soluția astfel încât hotărârea să fie pronunțată în favoarea succesorilor reclamantului[1]. Tot astfel, dacă Curtea a admis plângerea reclamantului, fără a-i acorda despăgubiri întrucât acesta nu a răspuns solicitării Curții în acest sens, însă, ulterior, scrisoarea reclamantului a ajuns la Curte, se va decide revizuirea hotărârii inițiale, prin acordarea unor despăgubiri în favoarea reclamantului[2].

- Hotărârile de admitere a plângerilor ce implică executarea unor obligații sunt supravegheate de către Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei.

Plângerile interstatale introduse în temeiul art. 33 urmează aceeași procedură, cu excepția primei faze, acestea fiind deferite direct unei camere a Curții. 15

Mai trebuie subliniat că, dacă o plângerea are **mai multe capete de acuzare**, procedura descrisă mai sus se aplică fiecăruia dintre ele. Spre exemplu, dacă un capăt de plângere este respins ca inadmisibil prin decizia unanimă a comitetului de filtraj format din 3 judecători, procedura va fi continuată doar cu celelalte capete de plângere, fără a se mai putea reveni asupra inadmisibilității. 16

Art. 32. Competența Curții

1. Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea convenției și a protocoalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute în art. 33, 34 și 47.

2. În caz de contestare a competenței sale, Curtea hotărăște.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 268
§2. Competența materială a Curții 269
§3. Competența temporală 271

[1] CEDO, hot. Gattone și alții.
[2] CEDO, hot. Sabri Taș.

§1. Generalități

1 Chiar dacă art. 35, ce reglementează condițiile de admisibilitate a unei plângeri, nu face referire la competența Curții, este evident că, în lipsa competenței acesteia orice plângere introdusă în fața sa va fi declarată inadmisibilă. În ciuda denumirii marginale, art. 32 nu tratează toate problemele legate de competența instanței europene. Astfel, competența personală a Curții este tratată în art. 1 și art. 34, iar competența teritorială este reglementată prin prevederile art. 56 din Convenție. De aceea, tratarea acestor probleme am realizat-o în contextul comentării articolelor menționate. În consecință, în prezentul capitol voi trata doar problemele ce țin de competența materială și de cea temporală a Curții.

2 Înainte de asta, trebuie menționat că, în baza art. 32 § 2, unica instanță de decizie asupra competenței Curții este ea însăși. Poate că nu este cel mai elegant mod de a reglementa problema și nici nu este perfect compatibilă cu principiile aplicate în dreptul intern al statelor, însă este unica soluție ce putea fi imaginată pentru a stabili modul de control al competențelor Curții. Cred că această dispoziție, care nu a permis niciunui alt organ să se amestece în activitatea Curții, a fost una dintre cauzele succesului de care s-a bucurat Curtea și ale faptului că instanța de la Strasbourg a reușit, prin jurisprudența sa din ultimii 40 de ani, să creeze un sistem de protecție a drepturilor fundamentale care, cu toate tarele sale, este unicul pe plan mondial care funcționează la un nivel satisfăcător. Prevederea din art. 32 § 2 a permis Curții să își lărgească în permanență competențele, ceea ce nu poate fi sub nicio formă criticabil.

3 În **determinarea obiectului unei plângeri,** Curtea nu este legată nici de calificarea faptelor oferită de reclamanți, nici de cea utilizată de către statul pârât. În limitele fixate prin decizia de admisibilitate a plângerii, Curtea poate trata orice chestiune de fapt și de drept pe care o prezintă cauza aflată în fața sa. Spre exemplu, într-o speță, prin comunicarea plângerii, statul a fost invitat să își exprime poziția privind violarea art. 6 și 13, iar în observațiile sale, acesta s-a referit atât la presupusa încălcare a art. 6, cât și la cea a art. 13. Ulterior, Curtea a declarat plângerea admisibilă în întregime. Astfel, chiar dacă textul deciziei de admisibilitate nu face

referire decât la violarea art. 6, decizia acoperă și capătul de plângere vizând art. 13, iar Curtea are competența de a-l examina[1].

De asemenea, Curtea nu este neapărat ținută de cererile părților. Astfel, 4
s-a decis că, deși statul pârât a ridicat o excepție de necompetență temporală pentru prima oară doar cu ocazia depunerii observațiilor sale în fața Marii Camere, nu este tardivă analizarea acestui aspect. Curtea a considerat că, atâta timp cât întinderea competenței sale este determinată de însuși textul Convenției, în special de art. 32, și nu prin observațiile statului pârât, absența ridicării de către acesta a unei excepții de necompetență a Curții nu poate conduce la lărgirea competențelor acesteia. De aceea, Curtea nu poate ignora judecarea oricărui aspect ce ține de admisibilitatea unei plângeri doar pentru că statul pârât a omis să formuleze o astfel de cerere în stadiile anterioare ale procedurii[2].

§2. Competența materială a Curții

Problema competenței materiale se identifică, în realitate, cu problema 5
extrem de vastă a determinării conținutul și câmpului de aplicare a drepturilor garantate prin Convenție și protocoalele adiționale[3]. În consecință, voi menționa doar principalele linii ale jurisprudenței aplicabile în materie, întrucât analiza specială a domeniului de incidență al fiecărui text din Convenție am realizat-o odată cu analiza textului respectiv. Trebuie făcute totuși câteva precizări.

În primul rând, trebuie spus că organele de la Strasbourg nu s-au 6
mărginit a considera că intră în competența lor materială doar acele drepturi și libertăți fundamentale la care textele Convenției fac trimitere specială și expresă. După cum am văzut în contextul analizei textelor de fond ale Convenției, instanța de control a respectării obligațiilor convenționale s-a declarat competentă în a examina plângeri având drept obiect respectarea

---

[1] CEDO, hot. Nuvoli.

[2] CEDO, hot. Blečić (2006).

[3] *J. Velu, R. Ergec*, p. 816-817. În ceea ce privește faptele juridice care pot sta la baza unei plângeri, am arătat deja că acestea pot fi atât acțiuni, cât și omisiuni ale statului, pot consta atât în aplicarea incorectă a unei legi, cât și în însuși textul legii etc.

unor drepturi care nu sunt prevăzute expres în Convenție, însă se poate spune că sunt prevăzute implicit. Astfel, în baza principiilor garantării unor drepturi concrete și reale și a interpretării evolutive a Convenției, Curtea a considerat că are o competență materială implicită cu privire la anumite drepturi la care Convenția nu face referire expresă, precum dreptul de acces la justiție[1], dreptul la inviolabilitatea comunicațiilor telefonice[2], dreptul la pensie[3] sau dreptul la o despăgubire justă în caz de expropriere[4].

7 Recunoașterea tuturor acestor drepturi dincolo de prevederile exprese ale Convenției este efectul **doctrinei „protecției prin ricoșeu"**, potrivit căreia sunt recunoscute și acele drepturi care se află într-un raport extrem de strâns cu cele enumerate în textul Convenției și în lipsa cărora protecția celor exprese ar fi incompletă. Cu titlu de exemplu, se poate observa ușor că includerea în noțiunea de corespondență, utilizată de art. 8, doar a expedițiilor poștale ar lipsi persoana de unul dintre cele mai importante aspecte ale intimității sale, anume comunicațiile telefonice, iar protecția oferită de art. 8 ar fi incompletă[5].

8 În consecință, nu intră în competența materială a Curții acele drepturi care exced textului Convenției și care nu pot consta într-o extindere prin ricoșeu a celor prevăzute expres, cum ar fi: dreptul de a intra sau de a rămâne pe teritoriul unui stat[6], dreptul de a dobândi proprietatea unui bun determinat[7], de a opera computarea arestării preventive din pedeapsa aplicată[8], dreptul de a ocupa o funcție publică[9], dreptul la acordarea permisului de conducere, dreptul la protejarea naturii, dreptul la autodeterminare[10], dreptul unui străin de a intra sau rămâne pe teritoriul unui stat[11],

---

1) CEDO, hot. Golder.
2) CEDO, hot. Malone.
3) CEDO, hot. Wessels-Bergevoet.
4) CEDO, hot. Sporrong și Lönroth.
5) CEDO, dec. Greuter; hot. Prado Bugallo; hot. Matheron.
6) CEDO, hot. Abdulaziz, Cabales și Balkandali.
7) CEDO, hot. Anheuser-Busch Inc.
8) Comis., dec. Luberti, p. 186.
9) CEDO, hot. Pellegrin.
10) *F. Sudre*, Drept european, p. 448.
11) CEDO, dec. Naumov.

dreptul de a promova în cadrul unei societăți sau instituții[1], drepturile procesuale în domenii ce exced incidenței art. 6, dreptul de a candida la alegerile prezidențiale[2] etc.

De asemenea, Curtea nu are competența materială de a analiza respectarea unei dispoziții a Convenției care face obiectul unei rezerve din partea statului pârât[3]. Tot astfel, Convenția nu garantează vreun drept la redeschiderea unei proceduri judiciare în urma unei decizii favorabile a Curții, astfel încât Curtea nu poate să examineze o plângere prin care reclamantul se plânge de faptul că statul refuză să redeschidă o procedură judiciară ce a fost calificată anterior de către Curte ca fiind contrară art. 6[4]. 9

§3. Competența temporală

Potrivit principiilor dreptului internațional general recunoscute, **tratatele internaționale nu se aplică retroactiv**, astfel încât, în principiu, toate faptele juridice anterioare ratificării Convenției ies din sfera de competență *ratione temporis* a Curții[5]. Situația nu trebuie confundată însă cu acele ipoteze în care anumite fapte juridice contrare Convenției sunt anterioare ratificării acesteia, însă există decizii judecătorești posterioare ratificării prin care statul refuză să sancționeze situația stabilită anterior. În astfel de ipoteze, Curtea este competentă să analizeze doar legitimitatea acestor decizii, nu și a faptelor ce au stat la baza litigiului în dreptul intern[6]. Trebuie însă subliniat că analiza legitimității acestor decizii nu poate viza fondul litigiului, întrucât atunci Curtea ar însemna să se 10

---

[1] CEDO, dec. Revel și Mora.

[2] CEDO, dec. Guliyev.

[3] Comis., dec. M. c. Franța, p. 54; dec. A.C. c. Finlanda.

[4] CEDO, dec. Komanický; dec. Lyons; dec. Krčmář și alții.

[5] În ipoteza în care recunoașterea dreptului de petiție individuală s-a făcut la o dată ulterioară ratificării Convenției, Curtea este competentă pentru faptele comise între cele două momente, pentru că obligațiile asumate au ca dată a nașterii lor momentul ratificării și tot de atunci apare și dreptul subiectiv al persoanei de a i se recunoaște drepturile și libertățile convenționale (*F. Sudre*, Drept european, p. 449).

[6] CEDO, hot. Brumărescu; hot. Vasilescu.

pronunțe asupra unor evenimente anterioare momentului ratificării, conferind Convenției un caracter retroactiv. Spre exemplu, dacă o persoană a fost supusă unor percheziții anterioare ratificării Convenției, iar instanța internă a refuzat să anuleze perchezițiile, Curtea nu poate analiza violarea art. 8 privind inviolabilitatea domiciliului, dar poate să sancționeze violarea dreptului de acces la justiție prin hotărârea respectivă[1]. În același sens, atunci când o persoană a fost concediată pentru că și-a folosit libertatea de exprimare, anterior ratificării Convenției de către statul pârât, Curtea nu are competența de a analiza o plângere ce vizează constatarea violării art. 10, chiar dacă hotărârea judecătorească prin care s-a respins acțiunea în reintegrare a intervenit după ratificarea Convenției, întrucât acea hotărâre nu se poate disocia de ingerința propriu-zisă[2].

11 Situația procedurilor începute anterior ratificării și epuizate ulterior momentului asumării obligațiilor ce decurg din Convenție este mai complexă. Atunci când violarea caracterului echitabil al procedurii derivă din **acte anterioare ratificării**, Curtea s-a considerat necompetentă temporal să examineze plângerea[3], în schimb, atunci violarea alegată constă într-o stare permanentă, mai repede decât într-un eveniment distinct, Curtea are competență *ratione temporis*[4]. Spre exemplu, astfel s-a decis într-o cauză în care reclamanții, ce au participat la evenimentele din Timișoara din 17-20 decembrie 1989, fiind răniți în cursul acestora, au invocat prevederile art. 2, atât în ceea ce privește atingerea dreptului la viață prin împușcarea lor sau a rudelor lor în cursul evenimentelor, cât și sub aspectul lipsei unei anchete eficace, întrucât ancheta penală este și astăzi în curs. De asemenea, ei au invocat durata nerezonabilă a procesului penal al „lotului Stănculescu" în care se constituiseră părți civile. Curtea a decis că, în raport de evenimentele din 1989, nu are competența temporală de a analiza plângerea, care este inadmisibilă sub acest aspect. În schimb,

---

[1] CEDO, hot. Veeber (nr. 1).

[2] CEDO, dec. Jovanović. În același sens, relativ la prelevarea de organe fără acordul familiei, survenită înainte de ratificarea Convenției, a se vedea dec. Kikots și Kikota.

[3] CEDO, hot. Stamoulakatos; hot. Kefalas și alții.

[4] CEDO, hot. Yağci și Sarcin; hot. Mansur. A se vedea și *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 71.

Curtea a declarat admisibilă plângerea în ceea ce privește lipsa unei anchete eficace și durata excesivă a procedurii penale, întrucât o bună parte din omisiunile statului invocate de către reclamanți au avut loc după ratificarea Convenției de către statul român[1)].

Astfel de ipoteze sunt dificil de analizat, din cauza faptului că este destul de dificil de determinat care este momentul exact al ingerinței statului în drepturile persoanei vizate, ceea ce conduce la soluții controversate ale Curții. O speță este, după părerea mea, cea mai relevantă din acest punct de vedere. În fapt, în 1953, reclamanta a primit în chirie de la stat, pe toată durata vieții, un apartament în Zadar. În 1991, reclamanta s-a decis să meargă să își petreacă vara la fiica sa în Roma și a lăsat un vecin să aibă grija de apartament. În septembrie 1991, Zadar a fost unul dintre orașele intens bombardate în cursul războiului din fostele state iugoslave. În aceste condiții, reclamanta a decis să rămână la Roma. În noiembrie 1991, o persoană a intrat în apartamentul reclamantei și s-a instalat în el cu familia sa. În 1992, primăria a cerut în instanța rezilierea contractului, pe motiv că reclamanta a lipsit din apartament mai mult de 6 luni fără niciun motiv justificat. În 1994, instanța a pronunțat rezilierea contractului, pe motiv că rațiunile invocate de către reclamantă nu sunt de natură să justifice absența sa de acasă. Sentința a fost casată de către instanța de apel, însă la 15 februarie 1996, curtea supremă a infirmat decizia instanței de apel și a menținut prima sentință. Sesizată cu un recurs de către reclamantă, Curtea Constituțională a respins cererea sa la 8 noiembrie 1999. Croația a ratificat Convenția la noiembrie 1997. 12

În hotărârea Camerei Curții, s-a decis că plângerea este admisibilă. Curtea a stabilit că, deși procedura judiciară, inclusiv decizia instanței supreme, este anterioară ratificării Convenției de către statul pârât, decizia Curții Constituționale este posterioară acelui moment. Or, cât timp rezultatul acestei proceduri este determinant pentru dreptul reclamantei la un domiciliu, dat fiind că instanța constituțională a fost chemată să constate că instanțele ordinare au violat dreptul reclamantei la inviolabilitatea domiciliului, înseamnă că instanța de control constituțional croată a fost chemată să examineze același capăt de plângere ca și Curtea. Cum decizia 13

[1)] CEDO, dec. Șandru și alții.

Curții Constituționale a fost ulterioară ratificării Convenției, Curtea are competența temporală de a se pronunța asupra plângerii, căci eventuala violare a Convenției s-a produs și prin decizia instanțe constituționale[1]).

14 Marea Cameră a fost sesizată cu o cerere de revizuire a hotărârii citate. Ea a analizat pe larg ipoteza pentru a decide inadmisibilitatea plângerii, plecând de la ideea după care competența temporală a Curții trebuie să fie determinată prin raportare la faptele ce constituie pretinsa ingerință în drepturile reclamantului. Eșecul într-o procedură ce viza înlăturarea efectelor pretinsei violări a drepturilor prevăzute în Convenție nu poate conduce la raportarea competenței Curții către actele judiciare ce au consfințit eșecul unei astfel de proceduri. Altfel, o încercare de a remedia pe baza Convenției efectele unei ingerințe în drepturile reclamantei apărută înainte de ratificarea Convenției ar presupune o aplicare retroactivă a unui tratat internațional, ceea ce nu este permis. În concluzie, chiar dacă este adevărat că, de la data ratificării, toate actele unui stat trebuie să fie conforme acesteia, Convenția nu impune statelor nicio obligație de a redresa injustiția sau prejudiciile produse anterior momentului ratificării. De aceea, este esențial pentru determinarea competenței temporale a Curții să fie localizat exact în timp momentul în care s-a produs ingerința în drepturile garantate prin Convenție. În speță, reclamanta susține că, prin rezilierea contractului său de locațiune viageră, statul pârât i-a violat dreptul la respectul domiciliului său și la respectarea dreptului său de proprietate. În dreptul croat, locațiunea imobiliară nu poate fi reziliată la cererea locatorului decât printr-o hotărâre judecătorească, iar contractul se consideră reziliat la data la care hotărârea instanței este definitivă, intrând în puterea lucrului judecat. În speță, acest moment este 15 februarie 1996, dată la care instanța supremă a infirmat decizia instanței de apel. Acesta este punctul la care reclamanta și-a pierdut dreptul de locațiune. Decizia subsecventă a Curții Constituționale nu a făcut altceva decât să lase să subziste pretinsa ingerință în drepturile reclamantei, creată prin hotărârea instanței supreme. În consecință, decizia Curții Constituționale nu a creat nicio ingerință în drepturile reclamantei. Marea Cameră a subliniat că privarea unei persoane de domiciliul său sau de bunurile sale constituie,

[1]) CEDO, hot. Blečić (2003).

în principiu, un act instantaneu ce nu creează o situație continuă. În consecință, rezilierea locațiunii nu a condus la o posibilă violare continuă a drepturilor reclamantei. Refuzul instanței constituționale de a anula hotărârea curții supreme constituie o ingerință nouă, independentă, în drepturile reclamantei, întrucât Convenția nu impune o obligație pentru state de a redresa violări ale Convenției anterioare ratificării acesteia. În plus, la data pronunțării hotărârii instanței supreme, dreptul intern croat nu includea Convenția. În consecință, Curtea Constituțională nu putea să examineze măsura în care instanța supremă ordinară a respectat prevederile acesteia. În concluziune, fapta constitutivă a posibilei violări a Convenției este hotărârea instanței supreme din 15 februarie 1996, nu decizia Curții Constituționale din 8 noiembrie 1999. De aceea, Curtea nu avea competență temporală de a examina plângerea, care este inadmisibilă[1]).

În ceea ce mă privește, cred că argumentele Marii Camere sunt logice. 15
Practic vorbind, Curtea spune, în această hotărâre, că atâta timp cât privarea de imobil s-a produs printr-o hotărâre judecătorească definitivă anterioară momentului ratificării Convenției, ea nu are competența de a analiza plângerea, fiind indiferent faptul că mai există o hotărâre judecătorească ulterioară, pronunțată în urma unei căi extraordinare de atac, care menține situația stabilită. Cu această parte a raționamentului Curții nu pot decât să fiu de acord. Pe de altă parte, trebuie spus că instanța europeană are o jurisprudență destul de susținută care afirmă că în cazul pierderii proprietății unui bun – în cazul din hotărârea Blečić, un drept de locațiune – eventuala violare a drepturilor fundamentale este instantanee, nu continuă, astfel încât Curtea nu are competență temporală nici din această perspectivă.

Din acest punct de vedere, trebuie făcută însă o distincție. Atunci 16
când privarea de bun își are sursa într-un **act juridic privativ de proprietate**, indiferent de legalitatea sau justificarea acestuia, Curtea consideră că bunul s-a pierdut la data emiterii actului și nu merge pe ideea după care, dacă actul este nejustificat sau ilicit, persoanele în cauză nu și-au pierdut bunul niciodată, astfel încât s-ar crea o situație continuă de proprietar care nu are posesia bunului său. În consecință, dacă statul pârât

[1]) CEDO, hot. Blečić (2006).

nu ratificase Convenția la data emiterii actului juridic de privare de bun, o plângere bazată pe acest aspect iese din câmpul de competență al Curții. Astfel s-a decis în cauza citată mai sus și de asemenea, atunci când bunul a fost pierdut ca urmare a unei exproprieri sau naționalizări petrecute anterior ratificării Convenției[1] ori atunci când niște terenuri de vânătoare au fost pierdute în urma unui tratat internațional anterior ratificării Convenției[2] sau atunci când o societate și-a pierdut activele în urma unei proceduri de faliment finalizată anterior ratificării Convenției[3].

17 În schimb, atunci când pierderea bunului s-a realizat printr-un act al statului ce nu era însoțit nici măcar de o aparență de legalitate, Curtea consideră că bunul nu a ieșit vreodată din patrimoniul persoanei în cauză, astfel încât prin privarea de posesie s-a creat o situație continuă, astfel încât Curtea are competență temporală chiar dacă posesia s-a pierdut anterior ratificării Convenției. În acest sens s-a decis atunci când unei persoane i-au fost luate anterior ratificării Convenției niște bunuri de poliție, fără nicio formă legală[4] sau când mai multe persoane și-au pierdut casele, incendiate cu sprijinul autorităților anterior datei ratificării Convenției[5].

18 Situația eventualelor drepturi de natură procedurală intervenite în cadrul unor **proceduri începute anterior momentului ratificării Convenției și finalizate după acest moment** este ceva mai simplu de rezolvat. Atunci când obiectul plângerii este violarea dreptului la o durată rezonabilă a procesului sau a dreptului la o durată rezonabilă a perioadei de detenție preventivă, consacrat de art. 5 § 3, Curtea are competența de a analiza doar perioada scursă după ratificarea Convenției. În consecință, durata procesului sau a arestului preventiv va fi socotită a fi cea scursă între momentul ratificării și punctul final al procedurii[6]. Atunci când ceea ce se invocă în fața instanței europene este o altă garanție procedurală, elementul esențial este momentul intervenirii cauzei ce a determinat

---

[1] CEDO, hot. Canciovici și alții; hot. Jasiûnienë; dec. Cucu.

[2] CEDO, dec. Hingitaq 53 și alții.

[3] CEDO, hot. Budmet Sp. Z O. O.

[4] CEDO, hot. Vasilescu.

[5] CEDO, hot. Moldovan și alții.

[6] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Klamecki (pentru calculul duratei arestului); hot. Mączyński (pentru calculul duratei procesului).

eventuala încălcare a drepturilor procedurale. Spre exemplu, Curtea a considerat că are competența de a tranșa o plângere ce vizează independența și imparțialitatea instanței atunci când aspectele ce ridicau dubii din punctul de vedere al atitudinii instanțelor a intervenit după ratificarea Convenției[1].

Curtea rămâne competentă să judece **plângerile bazate pe acte anterioare ratificării Convenției**, dar care produc efecte continue. Explicația acestei soluții este evidentă. Odată cu momentul ratificării Convenției, statele sunt afectate atât de obligațiile negative, cât și obligațiile pozitive impuse prin Convenție. În consecință, dacă un act anterior ratificării produce efecte continue, de la momentul ratificării, statele au obligația pozitivă de a regla situațiile existente astfel încât acestea să fie compatibile cu principiile prevăzute în Convenție. Spre exemplu, o persoană condamnată anterior ratificării Convenției poate introduce o plângere bazată pe acea condamnare dacă, ca efect al acesteia, suferă în mod continuu atingeri ale dreptului la libertatea expresiei[2]. Tot astfel, s-a considerat că instanța europeană are competență temporală atunci când o persoană se plânge de un act al statului care a produs o depreciere progresivă a valorii bunurilor sale, prin subevaluarea permanentă a valorii unor bunuri, fapt care a continuat și după ratificarea Convenției[3]. **19**

Esența existenței unei situații continue nu trebuie confundată cu situația în care un act instantaneu produce consecințe ce afectează o persoană o lungă perioadă de timp. De pildă, concedierea unei persoane este un act instantaneu, chiar dacă consecințele în planul carierei acelei persoane se produc pe o perioadă mai lungă de timp[4], întrucât, după concediere, nu mai există niciun act al statului ori al unui terț care să poată fi sancționat de către Curte. În schimb, pentru a relua un exemplu anterior, o condamnare penală la interdicția desfășurării profesiei de ziarist creează **20**

---

[1] CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

[2] Comis., dec. De Becker, p. 244-246. A se vedea, în același sens, CEDO, hot. Papamichalopoulus și alții; hot. Loizidou – relative la acte ale armatei turce ce ocupase nordul Ciprului în 1974, cu mult înainte de ratificarea Convenției de către statul turc.

[3] CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

[4] CEDO, dec. Jovanović.

o situație continuă pe toată perioada de incidență a actului, întrucât pe toată perioada respectivă există un act ce își produce efectele. În mod identic, atunci când o expropriere a avut loc înainte de ratificarea Convenției, Curtea nu are competența temporală să se pronunțe asupra sumei acordate cu titlu de indemnizație. În schimb, Curtea are competența de a se pronunța asupra faptului că aceasta a fost plătită cu mare întârziere[1]. În schimb, atunci când o persoană fost vaccinată forțat, chiar dacă suferă ulterior ratificării Convenției prejudicii din cauza vaccinului, nu se creează o posibilă violare continuă pentru că, după realizarea vaccinării, nu mai există niciun act care ar putea să contravină prevederilor Convenției[2].

21 Cea mai importantă consecință din acest punct de vedere este aceea că, aplicând principiile mai sus menționate, Curtea consideră că este competentă să analizeze **caracterul licit al detenției unei persoane**, ce este privată de libertate după ratificarea Convenției, chiar dacă decizia de condamnare a fost anterioară acelui moment. Pe baza celor afirmate mai sus, se va considera că privarea de libertate a unei persoane este o situație continuă, întrucât hotărârea judecătorească, chiar pronunțată anterior ratificării, subzistă ca și temei al detenției până la finele acesteia. De aceea, dacă o persoană a fost condamnată în urma unei proceduri complet inechitabile, Curtea nu va putea pronunța o condamnare pe baza art. 6, însă va putea să constate violarea art. 5 § 1 lit. a), pentru că detenția unei persoane în urma unei proceduri arbitrare și lipsită de urme elementare de echitabilitate constituie o violare a art. 5[3].

---

[1] CEDO, hot. Calheiros Lopes și alții. În acest caz însă, dacă rațiunea hotărârii principale a fost întârzierea plății și lipsa unor dobânzi de întârziere, Curtea poate stabili despăgubiri doar pentru intervalul de timp pe care are competență temporală (CEDO, hot. Malama).

[2] CEDO, dec. Salvetti. În mod identic, s-a considerat că retragerea titlului nobiliar este un act instantaneu, iar pierderea legăturilor familiale sau umilirea în cursul călătoriilor în străinătate nu pot fi calificate ca ingerințe continue (CEDO, dec. Bernadotte).

[3] CEDO, hot. Ilaşcu și alții.

Art. 33. Cauze interstatale

Orice înaltă parte contractantă poate sesiza Curtea asupra oricărei pretinse încălcări a prevederilor convenției și ale protocoalelor sale de către o altă înaltă parte contractantă.

Comentariu

Articolul 33 al Convenției autorizează orice stat contractant să sesizeze 1
Curtea pentru orice încălcarea a dispozițiilor Convenției de către un alt stat parte. Este vorba, în acest caz, despre un fel de **acțiune publică** ce constituie însăși esența garantării colective și a caracterului obiectiv al drepturilor omului[1]. Astfel, chiar dacă, așa cum am văzut în contextul analizei calității de victimă, Curtea nu recunoaște persoanelor de drept privat un drept la o *actio populis*, Convenția permite statelor o astfel de acțiune, de contencios obiectiv, statele având dreptul de a acționa nu neapărat pentru respectarea propriilor drepturi, ci mai degrabă pentru respectarea ordinii publice europene, al cărei element esențial este protecția drepturilor fundamentale[2].

Fiecare stat are dreptul de a observa politica practicată de celelalte 2
state contractante în materia drepturilor omului și este răspunzător de respectarea drepturilor garantate pe întregul teritoriu în care Convenția este aplicabilă, astfel încât poate interveni în numele tuturor și în beneficiul oricărei persoane[3]. În consecință, statul reclamant nu trebuie să fie victimă a vreunei violări a Convenției și nici nu are vreo importanță dacă nerespectarea dispozițiilor Convenției alegate îl privește pe unul dintre cetățenii săi[4]. În consecință, nu se poate afirma că prevederile art. 33 sunt o aplicație a dreptului și obligației statelor de a-și proteja cetățenii aflați sub jurisdicția altor state, ci, din contră, exprimă o ruptură radicală în raport cu dreptul internațional public tradițional, în care statul acționează în baza dreptului său de protecție diplomatică[5].

---

[1] Comis., dec. Austria c. Italia.
[2] Comis., dec. Austria c. Italia.
[3] *F. Sudre,* Drept european, p. 434.
[4] Comis., dec. Franța, Norvegia, Danemarca, Suedia și Olanda c. Turcia.
[5] *F. Sudre,* Drept european, p. 435.

3 În consecință, pentru introducerea unei plângeri interstatale **nu trebuie respectată condiția existenței calității de victimă** din partea statului reclamant. Totuși, cât timp plângerea este introdusă în beneficiul unei sau unor persoane, acestea din urmă trebuie, în opinia mea, să aibă calitatea de victimă a unei violări a Convenției. Nu cred că se poate admite o plângere interstatală care invocă incompatibilitatea dintre o normă juridică sau o politică a unui alt stat ce nu a afectat sau nu riscă să afecteze drepturile niciunei persoane, pentru că o astfel de acțiune nu ar mai avea niciun fel de justificare. De asemenea, în cazul plângerilor interstatale nu trebuie respectate nici condițiile de admisibilitate la care face referire art. 35 din cel puțin două motive. În primul rând, o parte din aceste condiții nu pot fi impuse unui stat ce sesizează Curtea cu o plângere îndreptată împotriva altui stat. Astfel, nu se poate imagina că s-ar putea impune statului reclamant să epuizeze prima dată căile de recurs interne ale statului pârât sau că plângerea provenită de la un stat ar putea fi anonimă.

4 În al doilea rând, art. 35, care stabilește **condițiile de admisibilitate**, face trimitere expresă la plângerile introduse în temeiul art. 34 din Convenție, care se referă la plângerile individuale, introduse de persoane de drept privat. Totuși, după părerea mea, o parte din condițiile de admisibilitate impuse prin prevederile art. 35 ar trebui impuse și statelor, întrucât rațiunile ce le justifică incidența în cazul persoanelor de drept privat subzistă și în cazul în care reclamantul este statul. Mă refer în principal la condiția introducerii plângerii într-un termen de 6 luni de la data existenței situației neconforme cu Convenția, dar și alte condiții ar putea intra în discuție, în special cea privind plângerile abuzive ori cea vizând interdicția sesizării mai multor instanțe internaționale. Revenind la condiția termenului de 6 luni, e adevărat că impunerea ei în sarcina statului reclamant ar putea fi nejustificată în condițiile în care acesta nu află neapărat imediat de existența unei ingerințe în drepturile unei persoane aflate în străinătate și care nici măcar nu îi este neapărat resortisant. De asemenea, în condițiile în care statului nu i se poate impune epuizarea căilor de recurs interne, este mai greu de imaginat modul de calcul al termenului de 6 luni. Pe de altă parte însă, o condiție a tardivității plângerii ar trebui să existe pentru a prezerva climatul de securitate european. Să ne imaginăm că astăzi, în 2007, Olanda ar introduce o plângere împotriva

Belgiei pentru că, în 1955, mai multe persoane au fost arestate în condiții contrare art. 5. A acorda competență Curții să judece astfel de situații mi se pare absolut absurd. De aceea, luând în calcul și argumentele în sens contrar, consider că o astfel de plângere nu poate fi respinsă ca și inadmisibilă pe motivul tardivității sale, însă ar putea fi respinsă ca inadmisibilă în temeiul art. 17 din Convenție care sancționează cu inadmisibilitatea exercitarea abuzivă a dreptului de a sesiza Curtea, fiind evident că o plângere introdusă mult prea târziu are alt scop decât prezervarea respectării drepturilor fundamentale în Europa.

În ciuda lipsei acestor condiții, Curtea a ajuns să se pronunțe doar 5
asupra a două plângeri introduse de un stat contra altui stat[1]. Organele de la Strasbourg au fost sesizate cu mai multe plângeri de acest gen, în număr total de 13, însă, cu excepțiile sus-menționate, acestea fie au fost respinse, fie au fost radiate de pe rol ca urmare a înțelegerii amiabile între state. În plus, se poate constata că, cu o singură excepție[2], toate plângerile au avut la bază o violare a art. 3, un drept intangibil[3]. Numărul mic al plângerilor introduse de state se explică, pe de o parte, prin climatul politic ce există în Europa, iar pe de altă parte, prin faptul că statele preferă de cele mai multe să își rezolve diferendele pe cale diplomatică, evitând recursul la Curte. În plus, la ora actuală, toate statele semnatare ale Convenției au depus declarații prin care acceptă competența Curții de a analiza plângeri individuale îndreptate împotriva lor, astfel încât, de regulă plângerile sunt introduse de către persoanele de drept privat victime ale încălcării prevederilor actului european[4].

Numărul extrem de redus al plângerilor interstatale este explicabil și 6
prin existența unei temeri legate de apariția unui efect de bumerang, care să declanșeze un număr incontrolabil de plângeri ce ar putea afecta securitatea relațiilor diplomatice între statele europene[5]. Pe de altă parte

---

[1] CEDO, hot. Irlanda c. Marea Britanie (ipoteză ce viza situația din Irlanda de Nord); hot. Cipru c. Turcia (plângere ce viza invadarea Ciprului de Nord de armata turcă și sprijinirea unei auto-proclamate Republici a Ciprului de Nord).

[2] Comis., Austria c. Italia.

[3] *F. Sudre,* Drept european, p. 436.

[4] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 48.

[5] *F. Sudre,* Drept european, p. 436.

însă, numărul atât de mic este cel mai bun indicator al eşecului sistemului de plângeri interstatale, care este dominat doar de considerații de ordin politic şi diplomatic, nu de dorința statelor de a-şi exercita rolul de supraveghetor al respectării drepturilor fundamentale la nivel european. Altfel, nu se poate explica lipsa oricărei plângeri interstatale pentru intervenția militară a Rusiei în Cecenia sau faptul că statul danez a acceptat reglementarea amiabilă a plângerii formulată împotriva Turciei, acceptând în 2000 regretele Turciei pentru cazurile ocazionale şi particulare de tortură, deşi nimic nu indica faptul că statul turc este dispus să înceteze practicile care au condus la sute de condamnări în fața Curții şi care au continuat şi după data respectivă[1].

Art. 34. Cereri individuale

Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică, orice organizație neguvernamentală sau de orice grup de particulari care se pretinde victimă a unei încălcări de către una dintre înaltele părți contractante a drepturilor recunoscute în convenție sau în protocoalele sale. Înaltele părți contractante se angajează să nu împiedice prin nicio măsură exercițiul eficace al acestui drept.

Comentariu

Sumar

§1. Dreptul de recurs individual 282
§2. Dreptul fundamental de a sesiza Curtea 285

§1. Dreptul de recurs individual

1 Dreptul de recurs individual în fața Curții constituie principala inovație a Convenției şi este cauza succesului sistemului imaginat de autorii Convenției[2]. Curtea a subliniat faptul că prevederile actualului art. 34

[1] Ibidem.

[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 436. Personal, nu sunt convins că autorii Convenției şi, cu atât mai puțin, statele semnatare au ştiut ce fac atunci când au instituit dreptul de a sesiza Curtea. Cred că actualul sistem a depăşit cu mult bariera la

sunt **esența eficacității sistemului european de protejare a drepturilor fundamentale**, considerând că dreptul la recurs individual este „cheia de boltă" a întregului edificiu construit în jurul Convenției[1]. Fără acest drept recunoscut oricărei persoane de drept privat, Convenția s-ar fi alăturat cu siguranță mulțimii de tratate și convenții internaționale în materia drepturilor fundamentale care au rămas, în esență, la stadiul de simple obiective, declarații sau deziderate asumate pompos de state, fără ca nimeni să aibă puterea reală de a verifica respectarea lor. În acest context, trebuie remarcate două aspecte, după părerea mea, extrem de relevante.

În primul rând, trebuie spus că dreptul de recurs individual s-a impus 2
greu. Aceasta este o inovație juridică atât de revoluționară, încât a durat ceva timp până când cetățenii statelor membre ale Consiliului Europei au căpătat încredere în faptul că o instituție cu un vădit caracter politic se poate opune în termeni reali statelor, chiar și în probleme aparent minore, precum depășirea duratei procedurilor. Succesul Curții, spre deosebire de cel al altor instituții asemănătoare, în special spre deosebire de Comitetul ONU pentru drepturile omului, s-a construit tocmai pe faptul că nu s-a ferit să trateze inclusiv aspecte de acest gen, care par mărunte, fără a se mărgini la situații într-adevăr grave de tortură sau violarea dreptului la viață, mai rar întâlnite măcar în rândul statele ce au ratificat Convenția la început. Recursul individual, care a permis oricărei persoane să ceară examinarea situației sale, precum și succesul raportat de unele persoane au condus la creșterea treptată a rolului și importanței Curții până la sperietoarea care este astăzi pentru organele de stat din multe state europene.

În al doilea rând, faptul că succesul sistemului european se datorează 3
în mare măsură acestui art. 34 este probat de **evoluția jurisprudenței Curții** după modificarea regulilor de procedură prin Protocoalele 9 și 11. Anterior, sesizarea Curții de către o persoană privată nu era posibilă, acest rol revenind fie unui stat, fie fostei Comisii Europene a Drepturilor

---

care se gândiseră în 1949 cei ce au făcut parte din comisia de redactare a Convenției. Cea mai bună dovadă este faptul că de la ratificarea Convenției de primele state a trebuit să treacă aproape 20 de ani până la o primă hotărâre de condamnare a unui stat, pe baza unei plângeri individuale.

[1] CEDO, hot. Mamatkulov și Abdurasuloviç.

Omului. Trebuie spus că, în acest condiții, o infimă parte din plângeri ajungeau să fie cunoscute de către Curte, dat fiind că nici fosta Comisie, sesizată la rândul său de către persoanele de drept privat, și cu atât mai puțin statele, nu sesizau Curtea[1]. Renunțarea la acest sistem a condus la creșterea în progresie geometrică a jurisprudenței Curții, ceea ce confirmă ideea după care actualul art. 34 este cel care a oferit mijlocul perfect de realizare a rolului Curții.

4 În fapt, acest sistem a fost construit de la ideea după care statele au tendința de a evita răspunderea, astfel încât acordarea unui rol special în sarcina acestora nu era utilă pentru buna funcționare a Curții, cea mai bună probă fiind numărul extrem de mic de plângeri interstatale introduse. Tocmai de aceea, statele europene nu sunt foarte dispuse nici să îmbunătățească activitatea Curții – a se vedea dificultățile de ratificare a Protocolului 14 care vine să simplifice procedura în fața Curții – și nici să repete „greșeala" făcută odată cu instituirea acestui sistem. Altfel, nu se poate explica de ce, față de succesul acestui mod de abordare, statele europene s-au ferit să mai permită propriilor cetățeni să sesizeze vreo instanță europeană cu plângeri îndreptate împotriva lor, nici cu privire la Carta socială europeană și nici cu privire la respectarea reglementărilor comunitare. Faptul că statele evită să se mai pună în situația în care se află astăzi în fața Curții tocmai prin evitarea instituirii unui art. 34 și în alte acte europene este cu siguranță cea mai bună dovadă a faptului că acest articol este cheia succesului Convenției.

5 Articolul 34 prevede două aspecte. În primul rând, creează **dreptul substanțial de acces la instanța europeană**. În al doilea rând, stabilește o parte din **condițiile de admisibilitate**, respectiv cea a **calității procesuale active**. Întrucât despre acest din urmă din aspect am vorbit în contextul comentariul art. 1, care completează art. 34 din acest punct de vedere, voi trata în cele ce urmează doar problema dreptului de a sesiza Curtea.

---

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 438.

§2. Dreptul fundamental de a sesiza Curtea

Pe de altă parte, dincolo de stabilirea unor condiții de sesizare a Curții 6
și de instituirea sistemului de care vorbeam, art. 34 a creat un nou drept fundamental pentru sistemul instituit prin Convenție. Astfel, începând de la hotărârea Petra, se poate afirma că art. 34 este sursa unui **drept substanțial**, acela de **acces la justiția Curții**.

În primul rând, pentru a se discuta despre **violarea dreptului oricărei** 7
persoane de a sesiza Curtea, statul trebuie să îi creeze posibilitatea de a se adresa Curții, în special atunci când potențialul reclamant este deținut. Totuși, potrivit unei decizii recente a Curții, art. 34 nu este aplicabil decât atunci când împiedicarea dreptului de a sesiza Curtea s-a produs cu intenție. Curtea a afirmat că, atunci când autoritățile penitenciare nu îi oferă unui deținut formularul de plângere expediat de către Grefa Curții, există o încălcare a dreptului garantat prin prevederile art. 34. Totuși, pentru ca acesta să intre în joc este necesar ca formularul să fi fost „pierdut" cu intenție de către autorități. Atunci când acest fapt se datorează culpei reclamantului sau unei neglijențe a acestuia, chiar însoțită de o culpă din partea autorităților, fără a exista intenția acestora, art. 34 nu mai intră în joc[1]. În schimb, gestul autorităților de refuza să expedieze prin poștă a scrisoare a reclamantului către Curte constituie o atingere a dreptului acestuia de a sesiza Curtea, cu atât mai inacceptabil cu cât era vorba despre primul document provenind de la reclamant, care putea produce efecte sub aspectul respectării termenului de 6 luni pentru sesizarea Curții[2].

---

[1] CEDO, dec. Gianluigi Marasco.

[2] CEDO, hot. Kornakovs. În aceeași hotărâre, Curtea a afirmat că autoritățile penitenciare au un interes legitim de a controla modul de expediere a scrisorilor unui deținut, având tot interesul ca corespondența acestuia să treacă prin mâinile lor, decât ale unor terți. Accasta presupune în special dreptul de a aplica reguli precise cu privire la acest aspect și de a sancționa deținuții ce încalcă regulile utilizând alte canale pentru expediții. Totuși, cele afirmate mai sus nu sunt valabile atunci când destinatarul scrisorii este o instanță europeană, iar orice intruziune din acest punct de vedere constituie o violare a art. 34. Faptul că statul a refuzat unui deținut să sesizeze Curtea pe motiv că prima dată trebuie să sesizeze instanțele interne constituie tot o încălcare a art. 34, chiar dacă sesizarea Curții este condiționată de epuizarea căilor de recurs interne, întrucât aprecierea respectării acestei condiții este în sarcina Curții (CEDO, hot. Poleshchuk).

Tot astfel, art. 34 este violat atunci când, fără ca statul să ofere vreo explicație rezonabilă pentru acest fapt, mai multe scrisori expediate de către Curte nu au ajuns la reclamant – în fapt au ajuns 3 scrisori din cele peste 10 expediate –, iar una dintre scrisorile reclamantului nu a mai ajuns la Curte[1].

8 Pe de altă parte, la fel ca și dreptul de acces la justiție, **dreptul de a sesiza Curtea trebuie să fie efectiv**, pentru ca prevederile art. 34 să fie respectate. Amintesc faptul că efectivitatea accesului la o instanță, inclusiv la cea europeană, implică pentru state să se abțină de la acte care ar putea transforma sesizarea instanței într-un act formal, pe care reclamantul să nu îl poată urma din impedimente de ordin practic. În virtutea art. 34, statele s-au obligat să nu împiedice în vreun fel persoanele aflate sub jurisdicția lor să sesizeze Curtea. Or, această obligație presupune nu doar deschiderea posibilității de sesizare a Curții, ci și exercițiul efectiv al acestui drept, prin urmarea procedurii în fața Curții[2]. Eficacitatea dreptului de a sesiza Curtea implică necesitatea respectării dreptului la egalitatea armelor și a dreptului de a dispune de mijloacele necesare pregătirii apărării. Astfel, de multe ori, extrădarea reclamanților în ciuda indicațiilor contrare ale Curții reduce la zero posibilitatea reală a acestora de a-și susține plângerea, ceea ce echivalează cu o violare a art. 34[3].

9 Spre exemplu, s-a reținut o violare a art. 34 într-o speță în care statul a omis să suspende procedura de expulzare a reclamantului în ciuda unei cereri exprese din partea Curții de suspendare a procedurii. Curtea a considerat că, în aceste condiții, expulzarea putea conduce la lipsa de eficacitate a constatării unei eventuale violări a art. 3, în condițiile în care reclamantul afirma prin plângerea sa tocmai faptul că extrădarea sa ar constitui o violare a art. 3. În plus, avocatul reclamantului a pierdut complet legătura cu acesta pentru multă vreme, astfel încât administrarea de probe a devenit extrem de dificilă. Curtea a considerat că expulzarea reclamantului în Algeria a împiedicat-o să îl protejeze contra unor eventuale violări ale drepturilor sale, astfel încât dreptul acestuia de a beneficia de jurisdicția Curții a fost

---

[1] CEDO, hot. Klyakhin.

[2] CEDO, hot. Mamatkulov și Askarov.

[3] CEDO, hot. Mamatkulov și Abdurasuloviç.

lipsit de eficacitate[1]. În același sens s-a decis și atunci când autoritățile penitenciare nu le-au mai permis unor persoane ce sesizaseră Curtea să ia contact cu avocații lor sau cu instanța europeană[2]. În schimb, simplele dificultăți de comunicare care antrenează anumite întârzieri, fără a afecta totuși sesizarea Curții și comunicarea informațiilor solicitate, nu constituie violări ale dreptului garantat prin art. 34[3].

Urmarea procedurii în fața Curții implică de cele mai multe ori necesitatea comunicării mai multor documente. În consecință, art. 34 este violat atunci când autoritățile penitenciare nu îi permit unui deținut să copieze mai multe documente necesare în procedura în fața Curții și nici nu îi oferă hârtie de scris, decât sub condiția unei cereri scrise (!?)[4]. 10

În fine, potrivit Curții, este esențial, pentru buna funcționare a sistemului judiciar al Curții instaurat de art. 34, ca reclamanții să fie în măsură că comunice liber cu grefa Curții fără ca autoritățile să îi preseze pentru a-și retrage ori modifica plângerile. Prin termenul de **presiune** nu trebuie înțelese doar coerciția directă sau acte flagrante de intimidare a reclamantului ori a reprezentantului său, ci și acte sau contacte indirecte ce sugerează sau descurajează reclamanții să apeleze la sistemul instaurat prin Convenție. Spre exemplu, s-a constatat existența unei astfel de situații atunci când un agent al poliției din localitate l-a interogat pe avocatul reclamantei și traducătoarea ce a realizat documentele ce au fost trimise Curții cu privire la relația lor cu reclamanta și le-a cerut să furnizeze actele justificative privind plata taxelor pentru serviciile prestate. Curtea a considerat că persoanele care au ajutat reclamanta să își susțină cauza în fața sa au fost convocate oficial de poliție la o discuție cu privire la cererea de despăgubiri formulată. În opinia Curții, este grav faptul că, în cursul interogatoriului, poliția nu s-a limitat la declarația fiscală a traducătoarei, ci a explorat aspecte mai generale ale raporturilor sale cu reclamanta și alte persoane. De asemenea, Curtea a considerat inexplicabil faptul că interogatoriul a fost realizat de poliție, nu de organele fiscale, cât timp nu exista niciun dosar de urmărire penală. În consecință, s-a decis că maniera 11

[1] CEDO, hot. Aoulmi.
[2] CEDO, hot. Chamaïev și alții.
[3] CEDO, hot. Öçalan (2005).
[4] CEDO, hot. Cotleț.

în care statul a procedat în speță poate fi interpretată ca o tentativă de intimidare a reclamantei, iar ancheta privind sumele cu care au fost plătiți reprezentanții săi constituie o ingerință în dreptul liber al reclamantei de a sesiza Curtea[1].

12 În același sens s-a decis și atunci când președintele unui stat a ținut un discurs cu privire la soarta unor persoane deținute în care a afirmat că situația acestora s-ar putea îmbunătăți, cu condiția ca aceștia să își retragă plângerile introduse în fața Curții[2] sau atunci când reclamantul a fost chemat la parchet, după depunerea plângerii, și interogat cu privire la conținutul acesteia[3]. Într-o situație în care avocatul reclamantului a trimis Curții informații confidențiale pe care le primise de la poliție în cursul urmăririi, motiv pentru care a fost amenințat cu o sancțiune disciplinară, Curtea a decis că amenințarea cu angajarea unei proceduri disciplinare contra reprezentantului reclamantului poate compromite accesul liber la sistemul jurisdicțional instituit prin Convenție, ceea ce ar putea avea un efect inhibator asupra exercițiului dreptului de acces la Curte, astfel că art. 34 a fost violat[4].

13 După cum se poate observa, instanța europeană este foarte atentă și foarte restrictivă cu orice aspect care ar putea împiedica sau inhiba dorința unor persoane de a i se adresa și sancționează orice tentativă a statului de a evita judecata sa. De altfel, cred că o astfel de atitudine tranșantă este firească. Pentru ca instanța europeană să își poată îndeplini rolul este nevoie ca reclamanții să poată să își urmeze interesele în mod liber. Cred că statele care, prin organele lor, încearcă să ascundă diverse situații Curții, prin piedici sau presiuni asupra reclamanților, au manifestări mai degrabă specifice unor state polițienești decât unora democratice. În acest context, constat cu rușine că, în compania „selectă" a Rusiei și Turciei, România bifează două condamnări din acest punct de vedere, având chiar „onoarea" de a fi primul stat ce a fost condamnat pe baza art. 34[5].

---

[1] CEDO, hot. Fedotova.
[2] CEDO, hot. Ilaşcu şi alții.
[3] CEDO, hot. İkincisoy.
[4] CEDO, hot. McShane.
[5] CEDO, hot. Petra.

Art. 35. Condiții de admisibilitate

1. Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute, și într-un termen de 6 luni, începând cu data deciziei interne definitive.

2. Curtea nu reține nicio cerere individuală introdusă în aplicarea art. 34, dacă:

a. ea este anonimă; sau

b. ea este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte sau deja supusă unei alte instanțe internaționale de anchetă sau de reglementare și dacă ea nu conține fapte noi.

3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în aplicarea art. 34, atunci când ea consideră cererea incompatibilă cu dispozițiile convenției sau ale protocoalelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă.

4. Curtea respinge orice cerere pe care o consideră inadmisibilă în aplicarea prezentului articol. Ea poate proceda astfel în orice stadiu al procedurii.

Comentariu

Sumar

§1. Epuizarea căilor de recurs interne 290
A. Existența unei căi de recurs 295
B. Accesibilitatea căii de recurs 296
C. Utilitatea căii de recurs 299
D. Eficacitatea căii de atac 300
§2. Tardivitatea plângerii. Termenul de 6 luni 302
§3. Interdicția plângerilor anonime 306
§4. Sesizarea unei alte organizații internaționale 306
§5. Cererea să nu fi fost examinată anterior de către Curte 307
§6. Plângerile abuzive 307
§7. Plângerile vădit nefondate 309

§1. Epuizarea căilor de recurs interne

1 Articolul 35 din Convenție este consacrat prezentării **condițiilor de admisibilitate a plângerilor individuale**. Trebuie precizat totuși că acest text conține doar o parte din condițiile în lipsa cărora o plângere poate fi declarată inadmisibilă, alte condiții de admisibilitate, legate în special de competența Curții, fiind tratate în art. 1, 32, 34 și 56 din Convenție. Astfel, în acest capitol voi trata doar condițiile la care se referă textul comentat, pentru restul condițiilor urmând să fac trimitere la comentariul rezervat articolelor pe care le-am menționat. Astfel, voi trata pe rând, în cele ce urmează, condițiile legate de epuizarea căilor de recurs interne, tardivitatea plângerii, caracterul anonim al plângerii, sesizarea altei instituții internaționale, incompatibilitatea plângerii cu prevederile Convenției, caracterul abuziv al plângerii și caracterul vădit nefondat al plângerii.

2 Condiția care intră însă cel mai des în atenția organelor de control ale Convenției este cea a **obligativității epuizării remediilor interne** înainte de sesizarea Curții. Prevăzută de art. 35, având ca fundament principiul subsidiarității controlului exercitat de Curte, este în deplină concordanță cu principiile dreptului internațional public care impun ca cesiunea unor părți de suveranitate să fie interpretată limitativ[1)]. Condiția aceasta nu este considerată de către Curte ca fiind de ordine publică. Dacă, așa cum am văzut mai sus, condiția existenței competenței Curții se poate ridica din oficiu în orice stadiu al procedurii, condiția neepuizării căilor de recurs interne nu se poate lua în discuție decât dacă a fost ridicată de către statul pârât[2)], întrucât, prin judecarea unei alegații care nu a fost judecată în dreptul intern, Curtea nu își extinde artificial competența, așa cum s-ar întâmpla dacă ar judeca o plângere pentru care nu are competență. O altă

[1)] Comis., dec. Retimag, apud *E. Picard*, p. 593. Necesitatea acestei reguli se poate deduce și din existența obligației statelor, prevăzută în art. 13, de a permite oricărei persoane care se consideră victimă a unei violări a Convenției să sesizeze o instanță de judecată care să se pronunțe asupra cererii sale. În aceste condiții, regula epuizării căilor de atac interne este logică, cât timp reclamantul nu poate avea opțiunea de a sesiza o instanță națională sau una internațională (*P. Legros, P. Coenraets*, p. 29).

[2)] CEDO, hot. N.C. c. Italia.

consecință a ideii după care Curtea nu poate judeca epuizarea căilor de recurs interne decât sesizată de către stat este faptul că acesta din urmă este cel care trebuie să facă proba existenței unei căi de atac accesibile, utile și eficace pe care reclamantul nu a utilizat-o[1].

Și **noțiunea de «remediu»** – *recours* în versiunea franceză a textului și *remedies* în cea engleză – este o noțiune autonomă, care a fost interpretată de organele de la Strasbourg într-o manieră atât extensivă, cât și limitativă[2]. Astfel, prin cale de recurs se înțelege orice mijloc prin care recurentul poate să obțină recunoașterea încălcării drepturilor sale și repararea prejudiciului, indiferent dacă constă într-o acțiune în justiție sau într-o acțiune în fața autorităților administrative[3]. Spre exemplu, este inadmisibilă o plângere prin care reclamantul s-a plâns în fața Curții, între altele, de faptul că o hotărâre judecătorească prin care statul era obligat să îi plătească anumite sume de bani a fost executată cu întârziere, ceea ce a condus la o pierdere patrimonială pentru sine, din cauza devalorizării monetare. Curtea a observat că reclamantul avea, potrivit legislației interne, posibilitatea să declanșeze o acțiune prin care să ceară despăgubiri pentru această întârziere, iar în condițiile în care el nu a urmat această procedură, plângerea sa este inadmisibilă, din cauza lipsei epuizării căilor de recurs interne[4]. De asemenea, Curtea consideră că atunci când reclamantul invocă în fața Curții incompatibilitatea dintre o lege internă și un drept garantat din Convenție, care este protejat și prin legea fundamentală internă, înainte de sesizarea Curții se impune sesizarea instanței constituționale interne. În lipsa unei astfel de acțiuni și fără o motivare suficientă a omisiunii, plângerea este inadmisibilă, nefiind epuizate căile de recurs interne[5]. 3

---

[1] Spre exemplu, a se vedea CEDO, hot. Soto Sanchez.

[2] După cum spuneam mai sus, în contextul analizării art. 13, cred că traducerea corectă în limba română este cea de remediu, chiar dacă traducerea oficială se referă la noțiunea de recurs. Dacă în contextul art. 13 noțiunea de recurs nu a apucat să se încetățenească și mi-am permis să utilizez termenul de remediu, în ceea ce privește condiția de admisibilitate, mă tem că expresia epuizarea căilor de recurs interne este încetățenită, astfel că, cu toate rezervele pe care le am, o voi folosi și eu.

[3] *E. Picard*, p. 596.

[4] CEDO, dec. Khomyak.

[5] CEDO, dec. Grisankova și Grisankovs.

4 Calea recurs internă trebuie urmată până la capăt, prin **utilizarea tuturor recursurilor ordinare aflate la dispoziția persoanei în cauză.** Spre exemplu, atunci când remediul intern deschis unei persoane este plângerea penală, se va considera că remediul a fost epuizat atunci când reclamantul atacă în instanță, fără succes, ordonanța procurorului de neîncepere a urmării penale, dacă dreptul intern permite o astfel de posibilitate[1].

5 În schimb, reclamantul nu este ținut să uziteze de toate căile prin care poate să obțină satisfacerea intereselor sale, ci este suficient să fi încercat fără succes o **cale de atac eficace**[2]. Această soluție este extrem de logică, întrucât dacă s-ar interpreta literar textul art. 35 și i s-ar impune reclamantului să epuizeze absolut toate căile de recurs interne ce se află la dispoziția sa, ar însemna că statele pot să evite răspunderea deschizând în permanență căi de recurs noi, pe care persoanele interesate le-ar tot utiliza, amânând *sine die* sesizarea Curții. În consecință, dacă există două remedii interne posibile, spre exemplu o cerere de accelerare a procedurii și una de despăgubiri pentru durata excesivă a procedurii, reclamantul nu trebuie să le uziteze pe ambele înainte de a sesiza Curtea, întrucât scopul celor două proceduri este același[3]. La fel, dacă o persoană a formulat o acțiune în revendicare pentru o casă naționalizată, nu mai trebuie să uziteze și de calea deschisă prin Legea nr. 10/2001, întrucât aceste două remedii au același scop[4]. Tot astfel, s-a decis că atunci când reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care instanța obliga comisia de aplicare a Legii nr. 18/1991 să îi reconstituie dreptul de proprietate asupra unui teren, dar ulterior comisia a acordat titlul de proprietate altei persoane, că reclamantul nu trebuia să mai ceară în instanță anularea titlurilor de proprietate emise[5].

---

[1] CEDO, dec. Epözdemir.

[2] CEDO, hot. Canciovici și alții.

[3] CEDO, dec. Moreira Barbosa.

[4] CEDO, hot. Canciovici și alții.

[5] CEDO, hot. Mihai-Iulian Popescu. În sens contrar, CEDO, dec. Markin. În decizia Mihai-Iulian Popescu, Curtea s-a bazat, în esență, pe faptul că comisia avea obligația de emite titlurile de proprietate așa cum a decis instanța de judecată. În consecință, Curtea a constatat că reclamantul a cerut o dată statului să îi ofere terenul, astfel încât nu mai are sens să i se impună să o ceară și a doua oară. Sunt perfect de acord cu această soluție, motiv pentru care nu înțeleg decizia pronunțată în

Totuși, când cele două proceduri au scopuri diferite, reclamantul este 6
ținut să le utilizeze pe amândouă. Spre exemplu, când o persoană suferă un prejudiciu din cauza unui nou plan urbanistic care nu îi mai permite să construiască pe terenul său, nu este suficient să conteste în instanță noul plan de urbanism, ci trebuie să formuleze și o acțiune în despăgubiri înainte de a se adresa Curții[1].

Pe de altă parte, nu intră în această noțiune **căile extraordinare de** 7
atac[2] sau alte mijloace prin care se solicită bunăvoința unor organe ale statului, precum **cererea de grațiere**. De asemenea, în această **interpretare extensivă** a noțiunii de epuizare a căilor de atac interne nu se cere ca recurentul să formuleze în fața autorităților naționale aceleași plângeri precum în fața Curții sau să invoce expres Convenție, ci este suficient ca, în esență, obiectul plângerii adresate Curții să se regăsească și în fața autorităților competente naționale[3]. Totuși, într-o formă sau alta, reclamantul trebuie să ridice în fața autorităților naționale aceleași probleme

---

afacerea Markin, întrucât mi se pare absolut identică cu cea anterioară. În fapt, mașina reclamantului a fost confiscată întrucât persoana de la care o cumpărase o introdusese în țară folosind acte false. În urma unei proceduri judiciare, reclamantul a obținut câștig de cauză, instanța obligând autoritatea vamală să restituite mașina. Reclamantul nu a reușit să obțină însă retrocedarea bunului, confruntat cu refuzul vămii, care restituise mașina proprietarului. Curtea a constatat că, în dreptul rus, persoana care face obiect al unei confiscări ilegale are dreptul la o acțiune în despăgubiri, prin care să obțină repararea prejudiciului produs. Or, reclamantul nu a urmat această procedură și nu a oferit posibilitatea vreunei instanțe interne să redreseze urmările eventualei violări a dreptului de proprietate, în urma refuzului autorității vamale de a-i retroceda mașina.

[1] CEDO, dec. Gülizar Öz. Nu sunt foarte convins de această soluție, întrucât, cred că, scopul celor două proceduri ar fi același: una vizează încetarea eventualei încălcări a dreptului de proprietate, iar cealaltă repararea prejudiciului produs. Nu văd prin ce diferă această ipoteză de cea enunțată câteva rânduri mai sus, ce viza două proceduri: una de accelerare a procedurii – adică, încetarea violări dreptului la o durată rezonabilă – și acțiunea în despăgubiri – adică, în repararea prejudiciului produs – în care Curtea a decis că nu este necesară urmarea ambelor proceduri.

[2] Comis., dec. Biserica Scientologică c. Suedia, p.77.

[3] CEDO, hot. Hentrich. În același timp, reclamantul este ținut să invoce Convenția, dacă aceasta era singurul mijloc juridic pe care se putea baza, mai ales dacă aceasta face parte din dreptul intern al statului în cauză și indiferent dacă trimiterea la Convenție se putea face și din oficiu (CEDO, hot. Van Oosterwijck; hot. Deweer).

ca și cele ridicate în fața Curții. De pildă, dacă reclamantul s-ar plânge în fața Curții de faptul că a fost condamnat pentru o infracțiune a cărei săvârșire a fost provocată de către unul dintre agenții statului, plângerea va fi inadmisibilă dacă, în niciun moment în cursul procedurilor interne, reclamantul nu a invocat acest aspect în fața instanțelor britanice, deși avea posibilitatea să o facă, iar admiterea cererii sale ar fi condus la achitarea sa[1]. Tot astfel, s-a decis că plângerea este inadmisibilă atunci când reclamantul, care a fost condamnat pentru deținerea unor reviste ale unei organizații ilicite în scopul răspândirii lor, nu invocat vreun moment în fața instanțelor interne încălcarea dreptului la libertatea de exprimare[2].

8 Pe de altă parte, plângerea rămâne inadmisibilă chiar dacă reclamantul a deschis o procedură internă cu același obiect atunci când aceasta nu a fost explorată în mod complet, adică **nu s-au exercitat toate căile de atac ordinare**[3] sau atunci când plângerea adresată autorităților naționale a fost respinsă din cauza unor vicii de procedură, precum **prescripția** sau **forma actelor procedurale**. Astfel, s-a respins ca inadmisibilă plângerea unei persoane adresate Curții, după ce recursul său în fața instanței interne a fost respins ca inadmisibil, întrucât reclamantul nu a plătit taxa de timbru, care nu era excesivă[4]. De asemenea, este inadmisibilă plângerea unei persoane al cărei recurs intern a fost respins pentru încălcarea regulii *omisso medio*[5] ori atunci când acțiunea sa a fost respinsă din cauza lipsei de competență a instanței sesizate[6]. Tuturor acestor situații le este comun faptul că reclamantul are o culpă în faptul că autoritățile interne nu au putut să judece ele însele alegațiile de încălcare a unor drepturi fundamentale. Amintesc că această condiție este o aplicație a **principiului subsidiarității**. Or, acesta impune să i se ofere statului șansa rezonabilă de a-și rezolva singur problemele înainte de apela la Curte. Când din culpa persoanei interesate statul nu are această șansă, este lipsită de fundament sancționarea sa. Tocmai de aceea, Curtea echivalează cu neepuizarea

---

[1] CEDO, dec. Hall.
[2] CEDO, hot. Çakar.
[3] Comis., dec. De Varga-Hirsch apud *E. Picard*, p. 601.
[4] CEDO, dec. Reuther.
[5] CEDO, dec. Taieb Berkouche.
[6] CEDO, dec. Manuel da Silva Reis și alții.

căilor de recurs interne, omisiunea unei persoane ce formulează o plângere penală să ofere statului tot sprijinul său pentru ca autoritățile să poată desfășura activități de anchetă eficace[1].

În fine, ca și precizare generală, trebuie spus că neepuizarea căilor de 9
atac interne este un **obstacol temporar** în calea admisibilității plângerii, Curtea urmând să reexamineze aceiași plângere după ce reclamantul epuizează, fără succes, modalitățile de acțiune pe care la avea la dispoziție la momentul introducerii inițiale a plângerii.

Potrivit jurisprudenței, pentru ca exigența epuizării căilor interne de 10
atac să apese în sarcina reclamantului, calea de atac trebuie să îndeplinească următoarele condiții cumulative, în lipsa oricăreia dintre ele recurentului nefiindu-i impusă această obligație: existența unei căi de recurs, accesibilitatea, utilitate și eficacitatea acesteia. Le voi analiza în cele ce urmează, nu înainte de a preciza că, în situații excepționale, în care reclamantul a fost victima unor evenimente extrem de grave, Curtea renunță să-i mai impună acestuia epuizarea căilor de recurs prin introducerea unei plângeri penale, considerând că, față de gravitatea acuzațiilor, **statul avea obligația să deschidă o anchetă penală din oficiu**[2].

A. Existența unei căi de recurs

Principiul *reus fit actori* impune condiția ca evidentă, nimeni nefiind 11
obligat să facă lucruri imposibile, iar lipsa unei modalități interne de rezolvare a conflictului se analizează, indiferent de soluționarea contestației pe fond, într-o violare a art. 13 din Convenție[3]. Din rațiuni la fel de evidente, reclamantul este exonerat de exercitare căilor de atac intern și atunci când se plânge de lipsa de celeritate a procedurii, fiind firesc ca

---

[1] CEDO, dec. Siddik Aslan și alții.

[2] De pildă, așa s-a decis atunci când în cursul încarcerării reclamantului, serviciul medical al penitenciarului a considerat necesară realizarea unei intervenții chirurgicale la coloana vertebrală. Deși administrația penitenciarului a precizat că portul cătușelor nu este necesar pe timpul spitalizării, reclamantul a fost încătușat în permanență, legat fiind cu o mână de pat (CEDO, hot. Henaf).

[3] *P. Legros, P. Coenraets*, p. 31.

atunci când un proces are deja o durată nerezonabilă, să nu i se impună recurentului să aştepte *sine die* sfârşitul acestuia[1].

B. Accesibilitatea căii de recurs

12 Tot în baza art. 13, **calea de atac trebuie să fie accesibilă**, ceea ce presupune ca autoritățile naționale să permită reclamantului utilizarea ei, prin practici administrative şi prevederi legislative. Condiția nu este îndeplinită atunci când fie legea nu permite exercitarea căii de atac direct de către recurent, fie acesta este împiedicat în fapt să o exercite. Spre exemplu, s-a decis în mai multe rânduri că, în condițiile în care reclamantul a fost torturat şi lovit „sistematic", proba accesibilității căii de atac nu se poate face: „este absurd să acceptăm că aceleaşi autorități penitenciare care au încurajat sau tolerat torturarea reclamanților, ar fi permis acestora introducerea unui recurs jurisdicțional prin care să se plângă de tratamentul administrat"[2]. De asemenea, cheltuielile mari de judecată pot aduce atingere accesibilității căii de atac[3]. Tot astfel, nu este accesibilă o cale de atac judiciară contra unei măsuri de urmărire penală, cât timp atacarea în fața instanței era posibilă doar după terminarea urmării penale, or reclamantul se plângea tocmai de prelungirea acesteia[4].

13 În principiu, calea de recurs trebuie să fie accesibilă anterior sesizării Curții, faptul că, după sesizarea instanței europene, se deschide o nouă procedură ce poate fi urmată neputând să afecteze admisibilitatea plângerii care se verifică în raport de situația existentă la data introducerii plângerii. Totuşi, Curtea a creat o **excepție** de la această regulă foarte logică. În

---

[1] *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 65.

[2] Comis., rap. din afacerea greacă, apud *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 64. A se vedea, în acelaşi sens, CEDO, hot. Akdivar; hot. Aksoy. Interesant la hotărârea Aksoy este faptul că excepția neepuizării căilor de atac a fost respinsă, cu toate că guvernul a probat existența unor decizii ale instanțelor de judecată în care, în cazuri similare, recurenții au avut câştig de cauză. Curtea a ținut cont de circumstanțele de fapt, în care, după ce satul în care locuia reclamantul a fost distrus complet, acesta a fost ucis după depunerea plângerii, fapt negat de Turcia, care a afirmat că acesta este „doar" dispărut.

[3] CEDO, hot. Airey.

[4] CEDO, hot. Merit.

materia dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, instanța europeană consideră că persoanele care au sesizat-o cu o plângere având acest obiect, au obligația de a uza de remediile intervenite după introducerea plângerii[1]. Cred că decizia nu are nicio logică, în afară de dorința Curții de a scăpa ușor de miile de plângeri vizând durata excesivă a procedurilor ce o asaltează. Proba este o decizie, pronunțată la 6 luni de la decizia mai sus citată, în care Curtea afirmă că, deși la data pronunțării deciziei exista o posibilitate oferită de dreptul intern de a obține executarea silită a hotărârii, o astfel de posibilitate nu exista la data sesizării Curții, astfel că ea nu îi poate fi opusă reclamantului[2]. Mai mult, cred că instanța europeană a pronunțat acea soluție pe care a menținut-o și mai târziu[3] exasperată de valul de plângeri având ca obiect durata procedurilor ce proveneau din Italia, întrucât într-o situație oarecum identică, dar care privea Franța, Curtea a considerat că plângerile sunt admisibile[4]. Situația s-a reluat și

---

[1] Astfel, ea a afirmat, legat de situația a 116 plângeri, că, dacă legea nouă care permite acordarea unor reparații pentru durata excesivă a unor procese nu era în vigoare la data la care reclamanții au introdus plângerile în fața sa, trebuie să se considere că plângerile au devenit inadmisibile, iar reclamanții trebuie să uzeze de calea deschisă prin legea nouă înainte de li se putea judeca plângerea. În susținerea acestei idei, Curtea a acordat o mare importanță faptului că norma tranzitorie din lege vorbește expres despre situațiile în care părțile procesului s-au adresat deja Curții europene, permițându-le introducerea unei acțiuni în dreptul intern, precum și faptului că legea stabilește aceleași criterii de apreciere a duratei rezonabile ca și cele utilizate de către Curte (CEDO, dec. Abate și 115 alții).

[2] CEDO, dec. Karahalios.

[3] Cu titlu de exemplu, a se vedea CEDO, dec. Capestrani din 2005, și hot. Albanese din 2006.

[4] Astfel, la un an de la decizia citată contra Italiei, Franța a ridicat excepția neepuizării căilor de recurs interne, pe motiv că legea internă permitea reclamanților, pe calea unei acțiuni în răspundere delictuală, să solicite unei instanțe constatarea depășirii duratei rezonabile a unei proceduri și să obțină repararea prejudiciului, invocând în acest sens mai multe hotărâri judecătorești. Curtea a respins însă excepția, întrucât deciziile judecătorești invocate sunt posterioare introducerii plângerii de către reclamanți, cu excepția unor decizii date în primă instanță. Or, Curtea a afirmat că, în aceste condiții, nu li se putea impune epuizarea unei căi de recurs care, practic vorbind, nu exista la data introducerii plângerii, nefiind previzibil pentru reclamanți la acel moment că o acțiune în răspundere delictuală ar avea succes (CEDO, hot. Appietto). La fel s-a decis în cazul Slovaciei, atunci când reclamanta a sesizat Curtea

mai târziu, de data aceasta beneficiar al unor decizii de inadmisibilitate pentru motive intervenite după introducerea plângerii fiind Polonia, alt doilea furnizor important la acel moment de plângeri în materia duratei procedurilor după Italia. Curtea s-a legat din nou, ca și aspect decisiv, de faptul că legea nouă prevedea expres posibilitatea de a obține despăgubiri și de către persoanele ce introduseseră deja o plângere în fața Curții[1]. Acest aspect ar trebui reținut probabil și de către legiuitorul român, dacă va binevoi la un moment dat să adopte o lege privind sancționarea duratei excesive a procedurilor, în condițiilor în care plângerile introduse împotriva României sub acest aspect sunt de ordinul sutelor.

14 Uneori, tocmai pentru a preîntâmpina valuri de plângeri, Curtea permite expres statelor să creeze **remedii pentru situațiile în care Curtea a fost deja sesizată**. Spre exemplu, recent Curtea se declara mulțumită de o nouă lege turcă privind despăgubirea persoanelor ce au avut de suferit din cauza unor acțiuni teroriste sau a luptei contra organizațiilor teroriste. Curtea a constatat că, până la acest moment, peste 170.000 de persoane au utilizat această cale oferită de lege, astfel încât calea de recurs poate fi considerată accesibilă și eficace. Curtea a constatat, de asemenea, că deși procedura de stabilire a daunelor nu este contradictorie, decizia comisiei administrative poate fi contestată în fața unei instanțe administrative. Curtea a constatat anterior că Turcia avea o problemă structurală în raport de sutele de mii de situații asemănătoare cu aceasta și a acordat un termen statului turc pentru a rezolva problema la nivel intern. În condițiile în care legea nouă pare să fie un mijloc de acțiune accesibil, eficace și efectiv, Curtea a decis că plângerile sunt inadmisibile pentru lipsa epuizării căilor de recurs interne[2].

Constituțională pe motiv că i s-a încălcat dreptul constituțional la o judecată într-un termen rezonabil. Instanța constituțională a admis cererea, însă fără ca aceasta să aibă vreun efect. Ulterior, norma constituțională a fost modificată, permițând exercitarea anumitor mijloace de accelerare a procedurii, însă reclamanta nu a mai formulat vreo plângere în fața Curții Constituționale (CEDO, hot. Beňačková).

[1] CEDO, dec. Charzyński.

[2] CEDO, dec. Icyer.

C. Utilitatea căii de recurs

În opinia fostei Comisii și a Curții, reclamantul este exonerat de exigența epuizării căilor de atac interne, atunci când exercitarea lor este inutilă. **Inutilitatea exercitării unor căi de atac** a fost reținută de Curte în numeroase împrejurări de natură diversă. Astfel, s-a decis că este inutilă o cale de recurs care constă în exercitarea anterioară a mai multor proceduri judiciare cu același obiect, toate pierdute[1], sau atunci când reclamantul nu a mai așteptat ca să sesizeze Curtea rezolvarea unei cereri de azil, în condițiile în care o cerere anterioară i-a fost respinsă, iar argumentele ce susține a doua cerere sunt aceleași[2]. În opinia Curții, pentru a se proba caracterul inutil al căii de atac nu este necesar ca reclamantul să fi fost chiar el parte la o procedură anterioară eșuată. Dacă, anterior afacerii în care a fost implicat reclamantul, o instanță s-a pronunțat într-un caz similar, stabilind cu valoare de principiu că o astfel de acțiune este inadmisibilă, se poate spune că o eventuală acțiune similară a reclamantului nu avea absolut nicio șansă de succes, astfel că plângerea este admisibilă[3]. 15

În schimb, trebuie spus că inutilitatea unei căi de recurs nu poate rezulta dintr-o simplă **soluție nevaforabilă** dată reclamantului printr-o hotărâre nedefitinivă, indiferent de motivele care au stat la baza eșecului reclamantului în fața instanței interne. Astfel s-a decis într-o cauză cu profunde implicații politice ce vizează activitatea Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie (TPIY). Plângerea a fost introdusă de către fostul președinte al Republicii Federale Iugoslave, care a fost inculpat în fața TPIY. Reclamantul a fost arestat în țara sa și transferat în Olanda pentru a fi judecat de către TPIY. El a formulat o acțiune în fața unei instanțe olandeze cerând eliberarea sa pe motiv că transferul său era nul și că tribunalul internațional era lipsit de bază juridică, lipsit de 16

B.C.U. "M. EMINESCU" IASI

[1] CEDO, hot. Brumărescu; hot. Van Oosterwijck.

[2] CEDO, dec. Ammari.

[3] CEDO, dec. Hobbs. Trebuie totuși să atrag atenția că această soluție vizează situația din dreptul britanic, în care funcționează regula precedentului. În sistemele continentale, pentru ca afirmația să rămână valabilă trebuie fie să existe o jurisprudență constantă, fie ca decizia anterioară să provină de la instanța supremă. A se vedea, în acest sens, CEDO, dec. Sardinas Albo.

independență și imparțialitate și judeca discriminatoriu. Acțiunea sa a fost respinsă pe motiv că tribunalul internațional avea bază legală, procedura în fața sa conținea garanții contra inechității, iar instanțele nu aveau competența de a dispune eliberarea reclamantului, pentru că o transferaseră către TPIY. Reclamantul a formulat apel contra acestei decizii, însă ulterior și-a retras apelul. Curtea a constatat că reclamantul nu a atacat cu apel decizia incriminată, deși dreptul olandez îi permitea acest lucru, permițându-i și sesizarea instanței supreme cu recurs, dacă decizia din apel nu i-ar fi fost favorabilă. Susținerea reclamantului după care recursurile interne ar fi fost inutile, dat fiind faptul că judecătorul de la instanța de fond a afirmat că instanțele olandeze nu au competența de a-l pune în libertate, nu se poate proba. Nimic nu demonstrează faptul că reclamantul nu putea să aibă succes de cauză în recursurile sale. De aceea, plângerea a fost declarată inadmisibilă[1].

17 De asemenea, se consideră constant că o probă a caracterului inutil al unei căi de recurs este **existența unei practici constante în sens contrar**[2]. La fel s-a decis atunci când o persoană a făcut o plângere în fața Curții pe baza art. 2, susținând că fiul său a fost ucis de către agenți ai statului că acțiunea civilă în despăgubiri, invocată de către stat ca o cale de recurs neepuizată, presupune cunoașterea unei persoane responsabile de prejudiciul produs. Or, în speță, identitatea celui care l-a împușcat pe soțul reclamantei nu este cunoscută, astfel încât era inutil ca reclamanta să promoveze o astfel de acțiune[3]. Tot astfel, este inutilă o cale de atac prin care o persoană ce a fost abandonată la naștere ar fi cerut în instanță dezvăluirea identității părinților săi naturali, cât timp legea nu permite în mod expres acest lucru[4].

D. Eficacitatea căii de atac

18 Aceasta presupune ca modalitatea de acțiune în dreptul intern să poată, în mod real, **să înlăture consecințele violării drepturilor**

[1] CEDO, dec. Milošević.
[2] CEDO, dec. Hauschildt.
[3] CEDO, hot. Sabuktekin.
[4] CEDO, hot. Odiévre.

fundamentale și să repare prejudiciul[1]. Nu sunt căi de atac eficace ori adecvate, într-o altă formulare utilizată, spre exemplu, recursul constituțional[2] sau cererea de reabilitare[3]. De asemenea, guvernul trebuie să probeze eficacitatea recursului nu numai prin indicarea unui text de lege aplicabil, ci și prin existența unei jurisprudențe constante în sensul admiterii unor cereri asemănătoare, prin care s-a obținut încetarea violării și repararea prejudiciului produs[4].

O cale de recurs nu este eficace atunci când ea nu poate să conducă 19
la **repararea integrală a prejudiciului**. Spre exemplu, atunci când o persoană a fost victima încălcării dreptului la o durată rezonabilă a procedurii, o cale de recurs care îi permitea să obțină despăgubiri, însă doar pentru perioada procesului desfășurată după intervenția legii de sancționare a duratei excesive, nu poate fi considerată o cale de recurs eficace[5]. De asemenea, s-a decis că, deși căile de recurs la care se referă art. 35 nu sunt neapărat judiciare, lipsește caracterul eficace al remediului intern atunci când persoana în cauză poate sesiza un organ lipsit de independență față de părțile litigiului. Spre exemplu, dacă o persoană se plânge de durata urmăririi penale desfășurate împotriva sa, nu i se poate impune, ca și condiție de sesizare a Curții, susținerea unei plângeri în fața procurorului general, întrucât acesta, în calitate de conducător al anchetei penale, nu este independent față de părți[6].

---

[1] Pentru detalii, a se vedea *E. Picard*, p. 598-600.

[2] CEDO, hot. Guzzardi.

[3] Comis, dec. De Becker, p. 215.

[4] În acest sens, se poate menționa practica guvernului român care, o vreme, invoca neepuizarea căilor de atac, întrucât reclamantul nu a promovat o acțiune bazată pe art. 998 C. civ. Excepția este ridicată aproape automat și respinsă de fiecare dată, guvernul fiind în imposibilitate de a proba eficacitatea acestei acțiuni în cauze privind vânzarea de către autorități a unor case naționaliza revendicate în instanță, privind refuzul de a demola o construcție de pe terenul reclamantului ori deținerea de către SRI a dosarului personal al unei persoane. A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Rotaru.

[5] CEDO, hot. Slovák.

[6] CEDO, hot. Merit.

§2. Tardivitatea plângerii. Termenul de 6 luni

20 Potrivit art. 35, introducerea unei plângeri este posibilă doar într-un termen de 6 luni de la **data ultimei decizii interne**. Condiția termenului de 6 luni a fost introdusă pentru a păstra securitatea raporturilor juridice, care impune limitarea în timp a posibilității de a obține sancționarea unei situații, și pentru a sancționa inactivitatea sau pasivitatea persoanei lezate printr-un act al statului. Fiind introdusă din dorința de a nu permite controlul unor acțiuni vechi, marcând o limită temporală a competenței Curții, în baza principiului securității raporturilor juridice, condiția termenului de 6 luni poate conduce Curtea să respingă ca inadmisibilă o plângere pe temeiul tardivității sale și atunci când excepția nu a fost ridicată de către statul pârât[1)].

21 **Natura juridică** a acestui termen este controversată, în condițiile în care acesta nu poate fi calificat nici ca fiind un termen de prescripție, nici ca unul de decădere. Sunt de acord cu un alt autor care consideră că termenul de 6 luni este un **termen procedural**, specific, de decădere, care se caracterizează prin faptul că, în anumite circumstanțe excepționale, nu curge în defavoarea unei persoane[2)].

22 După cum se poate observa, această condiție este strâns legată de cea anterioară, astfel încât, dacă reclamantul se află într-una dintre situațiile de excepție în care nu se mai cere epuizarea căilor de atac interne, termenul de prescripție curge, în principiu, de la **data faptului juridic care este incriminat de recurent**. Altfel, de regulă, termenul curge de la data pronunțării deciziei definitive prin care reclamantul a epuizat căile de recurs interne. Câteva precizări suplimentare se impun însă.

23 În primul rând, trebuie menționat că atunci când **nu există o decizie internă definitivă**, întrucât legea nu cunoaște o astfel de cale de recurs, iar obiectul plângerii este exact acest lucru, plângerea poate fi introdusă oricând. În situațiile în care nu există o cale de recurs internă, însă obiectul plângerii în fața Curții este un alt act al statului, termenul de 6 luni curge

---

[1)] CEDO, dec. Belaousof și alții.

[2)] Pentru mai multe detalii și o analiză completă a naturii juridice a termenului de 6 luni, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. II, p. 333-342.

de la data la care persoana în cauză a luat cunoștință de actul incriminat[1]. Totuși, atunci când caracterul ineficace al vreunui recurs intern apare doar ulterior declanșării acestuia, termenul de 6 luni se va calcula începând cu acel moment[2].

În al doilea rând, în **situația violărilor continue ale Convenției,** 24
exemplul cel mai facil fiind cel al unei proceduri cu o durată excesivă care însă nu este finalizată, plângerea poate fi, de asemenea, introdusă oricând[3]. Totuși, atunci când o violare continuă încetează la un moment dat, termenul de 6 luni curge de la data încetării situației continue. Spre exemplu, dacă controlul corespondenței unui deținut este permanent, plângerea poate fi introdusă oricând. În schimb, dacă acest control a încetat la un moment dat, plângerea trebuie introdusă în termen de 6 luni de la această din urmă dată[4]. Tot astfel, în raport de o plângere vizând durata arestării preventive – art. 5 § 3 –, Curtea consideră că termenul de 6 luni începe să curgă de la data la care reclamantul nu mai este privat de libertate în baza art. 5 § 1 lit. c). În speță, acest moment este cel al condamnării în primă instanță, întrucât după acea dată reclamantul a fost privat de libertate în condițiile art. 5 § 1 lit. a), astfel că termenul de 6 luni curge de la data condamnării în primă instanță[5]. În același sens, s-a afirmat că atunci când o persoană se plânge în fața Curții de durata excesivă a reținerii sale preventive, termenul de șase luni se calculează de la momentul la care reținerea a încetat, fie prin punerea în libertate a persoanei, fie prin înlocuirea reținerii cu arestarea preventivă[6].

În al treilea rând, trebuie subliniat că introducerea unor **căi de atac** 25
inadecvate sau ineficace conduce la consecințe asupra determinării deciziei interne definitive la care se raportează regula termenului de 6 luni. Astfel, dacă se constată că recursul introdus contra unei decizii judecătorești era inadecvat, întrucât acesta era inadmisibil, decizia internă definitivă este cea a instanței de apel, astfel încât termenul de 6 luni se calculează de

---

[1] CEDO, dec. Arslan.
[2] CEDO, dec. Hazar și alții.
[3] *Mutatis mutandis*, CEDO, hot. Posti și Rahko.
[4] CEDO, dec. Priebke.
[5] CEDO, dec. Koblański.
[6] CEDO, hot. Akbaba.

la acel moment[1]. În același sens, trebuie spus că, dat fiind că **recursurile extraordinare** nu sunt căi de recurs interne, în sensul art. 35, pe care o persoană trebuie să le epuizeze înaintea sesizării Curții, termenul de 6 luni curge de la data respingerii recursului ordinar, iar nu de la data respingerii cererii de recurs extraordinar[2].

26 Prin **decizie internă definitivă** nu se înțelege neapărat ultima decizie care a fost luată în raport de situația reclamantului, ci doar acea decizie care a vizat aspectele invocate în fața Curții. De pildă, dacă după ce a suferit o condamnare penală pronunțată de către o instanță de a cărei lipsă de imparțialitate se plânge, reclamantul a formulat un recurs, având ca obiect cererea de a se pronunța suspendarea pronunțării condamnării, nu fondul acesteia, Curtea consideră că termenul de 6 luni curge de la data condamnării, nu de la data deciziei instanței supreme[3].

27 Termenul de 6 luni se calculează nu neapărat de la data pronunțării ultimei decizii interne definitive, ci de la **data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia la cunoștință de conținutul acesteia**. Astfel, atunci când, potrivit legii interne, părților unui proces nu li comunică decizia instanțelor de recurs, acestea au obligația de a se informa singure despre soluția instanței. Într-o astfel de ipoteză, termenul de 6 luni se calculează de la data la care s-a redactat hotărârea judecătorească, iar nu de la data la care reclamantul a intrat în posesia ei[4]. Pe scurt, plângerea este inadmisibilă atunci când depășirea termenului de 6 luni a fost produsă din culpa reclamantului[5].

28 Tocmai de aceea, dacă reclamantul nu a luat parte la judecarea cauzei ce a condus la ultima decizie internă definitivă, fără a avea vreo culpă în

---

[1] CEDO, dec. Prystavska.

[2] CEDO, dec. Berdzenishvili.

[3] CEDO, dec. Koç și Tambaș.

[4] CEDO, dec. István Mázsa și Sándor Papp.

[5] Spre exemplu, aceasta nu poate invoca faptul că hotărârea definitivă a fost comunicată avocatului său, cu care nu mai avea raporturi contractuale. Curtea a decis că faptul că reclamantul nu mai avea ca avocat persoana căreia i se notificase hotărârea nu are relevanță, întrucât reclamantul este cel care ar fi trebuit să reglementeze problema comunicării actelor judiciare, fie căutându-și fostul avocat, fie notificând instanțelor interne un alt avocat pentru comunicarea hotărârii (CEDO, dec. Çelik).

acest sens, iar decizia nu i s-a comunicat, termenul de 6 luni se calculează de la momentul la care a aflat pe orice cale de existența hotărârii. Spre exemplu, dacă reclamantul se plânge de violarea dreptului său de acces la justiție urmare a anulării, în urma unui recurs extraordinar, a unei decizii judecătorești definitive, momentul de la care se calculează termenul de 6 luni este cel al deciziei instanței pronunțate în recursul în anulare. Dacă reclamantul nu a fost chemat la judecarea acestuia și nu i s-a comunicat decizia, termenul de 6 luni curge de la data când litigiul său a fost reexaminat de către instanța fond, fiind evident că atunci a aflat de decizia de admitere a recursului în anulare[1].

Termenul de 6 luni trebuie să fie împlinit la data sesizării Curții. Atunci 29
când acest lucru se face în scris, tardivitatea plângerii se verifică în raport de **data de expediție a scrisorii prin poștă sau servicii de curierat**. Data introducerii plângerii se consideră a fi data comunicării intenției lipsite de echivoc a reclamantului de a introduce o plângere, chiar dacă acest fapt nu se realizează prin completarea formularului de plângere, fiind indiferentă forma în care comunicarea este adresată Curții[2]. În schimb, condiția se verifică în raport de fiecare capăt de plângere separat. De aceea, reclamantul trebuie să precizeze de la bun început care sunt acuzațiile pe care dorește să le aducă în fața Curții. Dacă, după introducerea plângerii, acesta formulează capete de plângere noi, inexistente la momentul primei sesizări, capetele de acuzare ulterioare vor fi inadmisibile dacă memoriul suplimentar prin care au fost invocate a fost expediat la peste 6 luni de la data ultimei decizii interne definitive[3]. Spre exemplu, într-o speță recentă, Curtea a observat că reclamanții au invocat lipsa de echitate a unei proceduri la care au fost parte abia printr-un memoriu ulterior introducerii plângerii. E adevărat că, prin plângere, aceștia se plânseseră de violarea art. 6, însă acest fapt nu este suficient fără o detaliere a aspectelor pe care le implică art. 6 față de procedura litigioasă. Constatând că acele capete de plângere sunt introduse la peste 6 luni de la data ultimei decizii interne, Curtea a decis că partea de plângere respectivă este inadmisibilă, fiind tardivă[4].

---

[1] CEDO, dec. Yussein Alil Gargali.
[2] CEDO, hot. Vural.
[3] CEDO, hot. Atça și alții.
[4] CEDO, dec. Cleja și Mihalcea.

§3. Interdicția plângerilor anonime

30 Pentru ca o persoană să se poată adresa Curții, aceasta trebuie să fie **victimă a unei încălcări a drepturilor sale subiective consacrate prin prevederile Convenției**, lezate printr-un act sau o omisiune a autorităților de stat. În aceste condiții, pentru a se putea verifica veridicitatea afirmațiilor sale și calitatea sa de victimă, este absolut necesar ca plângerea să nu fie anonimă, pentru ca instanța europeană să poată lua act de eventuala nedreptate la care reclamantul a fost supus. Faptul că, după introducerii unei plângeri, se poate solicita Curții, pentru motive temeinice, să se păstreze anonimatul identității reclamantului față de terți nu trebuie confundat cu o plângere anonimă, întrucât, în acest al doilea caz, Curtea cunoaște identitatea persoanei, însă nu o relevă publicului[1].

31 Spre exemplu, a fost respinsă ca anonimă o plângere introdusă de o societate înregistrată în Marea Britanie care a refuzat să ofere identitatea membrilor săi, care se considera o biserică cu scopuri religioase[2] sau o plângere în care persoana se declara a fi un susținător al ideii de pace în Irlanda[3].

§4. Sesizarea unei alte organizații internaționale

32 Această condiție vizează necesitatea de a sigura securitatea juridică a Curții, prin imposibilitatea recursului la mai multe instanțe internaționale, creându-se riscul unor decizii contradictorii. Întrucât alte organisme internaționale de protecție a drepturilor fundamentale nu funcționează aproape deloc, ipoteza este rar întâlnită. În plus, prin **instanță internațională** nu se înțelege neapărat orice organizație creată printr-un acord internațional. Spre exemplu, s-a considerat că o comisie instituită în urma acordurilor de la Dayton pentru a permite respectarea drepturilor fundamentale în Bosnia, este un organ al ordinii interne a Bosniei, chiar dacă

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. II, p. 343.

[2] Comis., dec. X c. Marea Britanie din 17 decembrie 1968, p. 307.

[3] Comis., dec. X. c. Irlanda apud *C. Bîrsan*, vol. II, p. 344.

este creat în urma unui tratat internațional, astfel că nu poate fi asimilat unei alte instanțe internaționale[1].

§5. Cererea să nu fi fost examinată anterior de către Curte

Din motive care nu mai necesită nicio interpretare, Convenția prevede 33
interzicerea plângerilor având același obiect cu o cauză judecată anterior, indiferent de soluția la care s-a ajuns, sau încălcarea autorității lucrului judecat. Evident că este admisibilă judecarea unor evenimente ulterioare judecării cauzei anterioare[2].

§6. Plângerile abuzive

Autorii Convenției au avut serioase temeri că aceasta ar putea fi 34
utilizată pentru scopuri exclusiv politice și au introdus această condiție de admisibilitate a plângerilor, practica dovedind până la ora actuală că această temere a fost nefondată. În aceste condiții, organele de la Strasbourg, în special fosta Comisie, au elaborat o jurisprudență destul de eterogenă cu privire la acest aspect, deturnând oarecum prevederea art. 35 de la scopurile inițiale[3]. Înainte de a expune acele situații în care s-a reținut caracterul abuziv al plângerii, trebuie menționat faptul că aspectul său abuziv afectează doar dreptul de a introduce plângerea și nu dreptul subiectiv la respectul drepturilor garantate, astfel încât o plângere ulterioară care respectă toate condițiile de admisibilitate poate fi introdusă.

În principal, jurisprudența a reținut **caracterul abuziv al plângerii** în 35
următoarele **situații**:

- plângeri **apelatorii**, adică acele plângeri introduse de persoane care suferă de *paranoia querulatoria* și care introduc plângeri cu același obiect cu toate că încercaseră, fără succes, și cu alte ocazii. Spre exemplu, este cazul unui recurent care, după ce a introdus patru plângeri respinse

[1] CEDO, dec. Jeličić.

[2] Pentru detalii, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 872-874.

[3] Pentru detalii, a se vedea *M. Hottelier*, p. 302-307.

ca nefondate în mod vădit, dintre care două aveau același obiect, a revenit cu încă două plângeri identice cu cele anterioare[1];

- plângeri care conțin **elemente incomplete**, care conțin **informații false oferite deliberat pentru a induce în eroare instanța europeană**[2]. De pildă, recent s-a respins o plângere ca inadmisibilă, fiind socotită abuzivă atunci când reclamantul s-a plâns în fața sa de neexecutarea deciziei instanței, deși acesta primise deja o parte din sumă cu mai mult de un an anterior sesizării Curții. Ulterior, până la examinarea plângerii, reclamantul a primit întreaga sumă ce îi era datorată, fără ca reclamantul să fi informat Curtea cu privire la acest aspect, încercând să treacă sub tăcere faptul că plata s-a făcut parțial anterior sesizării Curții, iar restul până la momentul comunicării plângerii[3]. La fel s-a decis și atunci când reclamantul a formulat o plângere în care invoca faptul că este deținut în România contrar mai multor dispoziții ale Convenției și, pentru a-și justifica afirmațiile, el a produs în fața Curții un certificat medical fals[4];

- plângeri **injurioase, ofensatoare, calomnioase** la adresa statului pârât sau a altor persoane, inclusiv la adresa Curții[5]. De asemenea, sunt socotite plângeri abuzive cele **frivole** sau **hilare**[6];

---

[1] Comis., dec. X. C. RFG, apud *M. Hottelier*, p. 308.

[2] Spre exemplu, s-a reținut caracterul abuziv atunci când, în ciuda cererilor repetate ale secretariatului Comisiei, recurentul a refuzat să prezinte acesteia anumite documente (Comis., dec. X c. Belgia, p. 196) sau atunci când reclamantul a omis intenționat să menționeze în starea de fapt că decizia instanței naționale atacate a fost dată în urma unei proceduri de înțelegere cu partea adversă (Comis., dec. X. c. Austria, apud *M. Hottelier*, p. 309).

[3] CEDO, dec. Kérétchachvili.

[4] CEDO, dec. Jian.

[5] Spre exemplu, este abuzivă plângerea atunci când reclamantul, dizident anticomunist, a fost arestat în 1980. Câteva luni mai târziu, urmărirea penală a încetat, dar această decizie i-a fost comunicată abia în 1995. Reclamantul a introdus o plângere în fața Curții, care i-a fost respinsă ca inadmisibilă, însă a revenit cu o a doua plângere în care face afirmații grave și injurioase la adresa grefei Curții și a judecătorilor săi (CEDO, dec. Řehák).

[6] Spre exemplu, s-a decis în acest sens atunci când o persoană a introdus o plângere în care invoca faptul că semnalele luminoase de circulație constituie tratamente contrare demnității umane (Comis., dec. M. c. Germania apud *F. Sudre*, Drept european, p. 457).

- plângeri introduse în mod esențial **în scopuri publicitare**, atunci când acestea sunt evidente, iar plângerea nu are niciun alt scop[1].

§7. Plângerile vădit nefondate

Introdusă din rațiuni de economie procedurală, condiția inadmisibilității 36
plângerilor care sunt în mod vădit nefondate s-a dovedit extrem de utilă pentru a evita sufocarea Curții cu miile de plângeri introduse. Lipsa de fundament poate să constea fie într-o **lipsă de probe** care să susțină starea de fapt expusă de către reclamant – situație care apare frecvent în materia tratamentelor inumane sau degradante –, fie într-o **lipsă de justificare juridică**[2].

În ceea ce privește faptul că această lipsă de argumente trebuie să fie 37
vădită, fosta Comisie a făcut unele precizări importante. Astfel, o plângere este inadmisibilă atunci când, nici măcar în aparență, nu se poate degaja existența unei violări a drepturilor fundamentale ale reclamatului. La acest stadiu al procedurii, instanța europeană nu face o examinare pe fond a cauzei, ci se limitează la a verifica dacă nu cumva este exclusă existența vreunei violări a Convenției. Din contră, atunci când cauza **ridică probleme de fapt sau de drept** ori care prezintă un **interes general pentru interpretarea Convenției**, plângerea va fi declarată admisibilă. În principiu, inadmisibilitatea poate fi pronunțată în **trei ipoteze**: absența evidentă a unei violări a Convenției, în special în cazul inaplicabilității vreunuia dintre textele sale; lipsa oricărei probe în susținerea unor afirmații; absența violării, constată după o examinare completă a fondului cauzei[3].

Dacă regulile expuse mai sus au fost apreciate favorabil de către 38
doctrină, modul de aplicare concretă a lor și „succesul" de care s-a bucurat această prevedere au fost intens criticate. Chiar de la prima vedere, se poate constata faptul că, în lumina existenței unei aparențe de încălcare a Convenției, este greu de susținut că peste 90% dintre plângerile introduse nu conțin aparența vreunei violări. În acest context, se dă frecvent drept

[1] Comis., dec. McQuinston și alții c. Marea Britanie, p. 182.
[2] Pentru detalii, a se vedea *S. Trechsel*, p. 634-635.
[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 457.

exemplu o cauză în care decizia de inadmisibilitate s-a luat cu 6 voturi contra 4, iar cei care au susținut opinia majoritară erau divizați în raport de motivul inadmisibilității[1]. În aceste condiții, este, și în opinia noastră, greu de vorbit despre o lipsă de fundament vădită. Se mai poate aduce drept argument în susținerea acestei critici aproape unanime[2] faptul că, de multe ori, motivarea inadmisibilității este extrem de vastă, ceea ce ar exclude posibilitatea unei netemeinicii vădite, ori faptul că uneori au fost respinse plângeri ca fiind în mod vădit nefondate, pentru ca, ulterior, situații identice să conducă la decizii de constatare a violării Convenției[3].

Art. 36. Intervenția terților

1. În orice cauză aflată în fața unei Camere sau a Marii Camere, o înaltă parte contractantă, al cărei cetățean este reclamantul, are dreptul de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audieri.

2. În interesul bunei administrări a justiției, președintele Curții poate invita orice înaltă parte contractantă care nu este parte în cauză sau orice persoană interesată, alta decât reclamantul, să prezinte observații scrise sau să ia parte la audiere.

Art. 37. Scoaterea de pe rol

1. În orice stadiu al procedurii, Curtea poate hotărî scoaterea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se tragă concluzia că

a. solicitantul nu dorește să o mai mențină; sau

---

[1] Comis., dec. Iversen c. Norvegia, p. 149. În fapt, un dentist norvegian a invocat faptul că a fost obligat, în lipsa vreunei prevederi legale, să lucreze un an într-o zonă de dincolo de cercul polar, invocând art. 4 din Convenție.

[2] A se vedea *S. Trechsel*, p. 637-638, precum și autorii citați.

[3] De pildă, fosta Comisie, prin decizia Roșu, a declarat inadmisibilă o plângere pentru că reclamanta nu ar fi probat existența unui drept de proprietate, dat fiind că ataca o decizie internă prin care i se respinsese o acțiune în revendicare. Comisia a susținut că, în aceste condiții, ea nu are cum să își probeze dreptul alegat. La scurt timp, Curtea a dat câștig de cauză reclamantului care se afla într-o situație asemănătoare (CEDO, hot. Brumărescu).

b. litigiul a fost rezolvat; sau

c. pentru orice alt motiv, constatat de Curte, continuarea examinării cererii nu se mai justifică.

Totuşi, Curtea continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin convenţie şi prin protocoalele sale o cere.

2. Curtea poate hotărî repunerea pe rol a unei cereri atunci când ea consideră că împrejurările o justifică.

Art. 38. Examinarea cauzei în condiţii de contradictorialitate şi procedura de rezolvare pe cale amiabilă

1. În cazul în care Curtea declară o cerere admisibilă, ea

a. procedează la examinarea cauzei în condiţii de contradictorialitate, împreună cu reprezentanţii părţilor şi, dacă este cazul, la o anchetă, pentru a cărei desfăşurare eficientă statele interesate vor furniza toate facilităţile necesare;

b. se pune la dispoziţia celor interesaţi, în scopul de a se ajunge la rezolvarea cauzei pe cale amiabilă, pe baza respectării drepturilor omului, astfel cum acestea sunt recunoscute în convenţie şi în protocoalele sale.

2. Procedura descrisă la paragraful 1b este confidenţială.

Art. 39. Rezolvarea pe cale amiabilă

În cazul rezolvării pe cale amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o scurtă expunere a faptelor şi a soluţiei adoptate.

Art. 40. Audiere publică şi acces la documente

1. Audierea este publică, în afara cazului în care Curtea nu decide altfel, motivat de circumstanţe excepţionale.

2. Documentele depuse la grefă sunt accesibile publicului, în afara cazului în care preşedintele Curţii nu decide altfel.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 312
§2. Scoaterea cauzei de pe rol 313
A. Renunțarea reclamantului 314
B. Rezolvarea litigiului 316
C. Înțelegerile amiabile 317
D. Alte situații în care este inutilă continuarea judecății 318

§1. Generalități

1 Procedura în fața Curții este descrisă în detaliu în Regulamentul de funcționare al acesteia și în dispozițiile textelor comentate. Nu este scopul acestei lucrări să prezinte în detaliu prevederi de ordin strict procedural, astfel încât nu insist asupra unor detalii pur procedurale, precum intervenția terților, contradictorialitatea procedurii, publicitatea ei etc. Cred că prevederile Convenției și ale regulamentului Curții sunt suficient de detaliate din acest punct de vedere[1]. Pentru scopul actual al acestei lucrări cred că este suficient dacă precizez că procedura în fața Curții este: **contradictorie**, fiecare parte putând să depună memorii în susținerea afirmațiilor sale; în principal, **scrisă**, întrucât Curtea convoacă audieri orale doar în cazuri excepționale; **gratuită**, depunerea plângerii sau susținerea sa nefiind supusă vreunei taxe. Mai trebuie doar subliniată obligația pe care o au statele, în baza art. 38, de a comunica Curții absolut toate informațiile solicitate. Uneori, nerespectarea acestei obligații conduce Curtea la situația de a considera afirmațiile reclamantului ca fiind adevărate, considerând că refuzul statului de a proba lipsa lor de veridicitate implică acceptarea versiunii stării de fapt furnizate de reclamant[2].

[1] Pentru mai multe detalii, recomand din nou lucrarea judecătorului român de la Curte, *C. Bîrsan*, vol. II. Menționez că lucrarea este însoțită în anexe de regulamentul intern al Curții, care conține precizări detaliate asupra tuturor aspectelor procedurale.

[2] Pentru a da un singur exemplu, a se vedea CEDO, hot. Süheyla Aydin. Curtea a afirmat că este obligată să constate că: statul turc a omis să comunice Curții mai multe acte esențiale pentru stabilirea corectă a stării de fapt; nu a prezentat în fața delegaților Curții mai multe persoane citate ca și martori; a omis să îi prezinte vreun

Din punct de vedere procedural și al sistemului instituit prin Convenție, 2
prezintă, în opinia mea, o mai mare importanță prevederile procedurale privind scoaterea cauzei de pe rol. Le voi prezenta în cele ce urmează.

§2. Scoaterea cauzei de pe rol

Scoaterea de pe rol a cauzei este o **modalitate de încetare a procedurii** 3
deschise în fața Curții prin introducerea unei plângeri. Ea intervine atunci când continuarea procedurilor nu mai are nicio justificare. Tocmai de aceea, în scopul protejării ordinii generale europene apărată prin Convenție, indiferent de apariția unei cauze de scoatere de pe rol, Curtea va continua judecarea plângerii, dacă imperative excepționale ce țin de protejarea drepturilor fundamentale necesită ca instanța europeană să se pronunțe asupra plângerii. Astfel de imperative sunt legate de regulă de gravitatea faptelor expuse și de necesitatea pronunțării unei soluții de condamnare în acest caz[1]. De pildă, într-o speță în care era vorba despre

---

document care să confirme eliberarea din detenție a victimei. În acest condiții, Curtea a considerat că toate afirmații reclamantei sunt reale.

[1] Un exemplu este cel oferit prin hot. Grupul de media ucrainean din 2005. În fapt, societatea reclamantă este proprietara unui cotidian – *Ziua*. În două articole asupra campaniei prezidențiale ucrainene din 1999, autorul a formulat mai multe critici la adresa a două personaje politice: Natalia Vitrenko – șeful Partidului socialist progresist – și Petro Symonenko – șeful Partidului comunist – ambii candidați în alegeri. Potrivit reclamantei, articolele în discuție conțineau comentarii cu privire la calitățile personale și manageriale ale ambilor candidați, precum și asupra aptitudinii lor de a constitui o echipă, de a-și ține promisiunile și de a conduce țara. Cei doi oameni politici au formulat plângeri contra cotidianului, afirmând că informațiile conținute în cele două articole erau false și că au adus atingere demnității și reputației lor. Instanța a declarat că primul articol este mincinos, întrucât nu s-a probat veridicitatea celor afirmate și admis parțial ambele plângeri, obligând reclamanta la plata unor despăgubiri, precum și la publicarea unor rectificări, însoțite de dispozitivul hotărârii. Curtea a considerat că, în ciuda acordului intervenit între stat și reclamantă, nu se poate radia de pe rol plângerea datorită gravității stării de fapt expuse ce presupune o ingerință gravă în libertatea presei, care trebuie să primească un examen pe fond. Nu contest gravitatea stării de fapt expuse, însă mă întreb de ce altă dată Curtea nu s-a dovedit la fel de agresivă cu statul pârât. Mă gândesc de exemplu la afacerea Danemarca c. Turcia, în care faptele invocate – aplicarea unor torturi, tratamente

discriminarea cuplurilor homosexuale față de concubinii heterosexuali cu privire la anumite drepturi succesorale, statul pârât a cerut Curții să radieze plângerea de pe rol pe motiv că reclamantul a decedat și nu există moștenitori care să continue procedura. Constatând însă că obiectul plângerii vizează o problemă importantă, de interes general pentru Austria și alte state părți la Convenție, Curtea a considerat necesară continuarea procedurii, cu scopul de a preciza și dezvolta normele Convenției[1)].

4 Procedural, scoaterea de pe rol se pronunță **la cererea uneia dintre părți sau din oficiu de către Curte**. În funcție de faza procedurală în care intervine cazul de scoatere de pe rol, soluția este expusă într-o **decizie** – dacă plângerea nu a fost încă declarată admisibilă – sau într-o **hotărâre** – dacă plângerea a fost declarată admisibilă.

5 Convenția prevede în mod expres **trei cazuri de scoatere de pe rol**: renunțarea reclamantului, rezolvarea litigiului și înțelegerea amiabilă a părților. În afară de aceste motive, Curtea poate dispune scoaterea cauzei de pe rol ori de câte ori consideră că judecarea litigiului nu se mai justifică. Le voi analiza pe rând, nu înainte de a sublinia faptul că, dacă după o soluție de scoatere de pe rol cauza care a determinat această soluție a încetat, Curtea poate repune cauza pe rol în orice moment, la cererea reclamantului.

A. Renunțarea reclamantului

6 Procedura în fața Curții este guvernată de **principiul disponibilității**, dat fiind că persoana care sesizează Curtea o face în nume propriu și vizează protejarea unui interes personal, în condițiile în care ea trebuie să îndeplinească condiția calității de victimă. În consecință, reclamantul poate decide liber ce capete de plângere dorește să susțină, ce și dacă solicită acordarea unei reparații în cazul admiterii plângerii. De asemenea, acesta poate renunța în mod valabil la continuarea procedurii[2)] atunci când,

---

inumane și degradante, erau semnificativ mai grave decât cele din afacerea Grupului media ucrainean care, până la urmă, avea la bază o ingerință gravă, dar destul de comună, în libertatea de exprimare.

[1)] CEDO, hot. Karner.

[2)] CEDO, hot. Fazilet Partisi și Kutan.

indiferent de motive[1], nu mai dorește continuarea procedurii. Din punct de vedere al modalității de renunțare la plângere, există două ipoteze posibile: retragerea expresă și retragerea implicită.

Retragerea expresă se realizează pe calea unui act provenit de la reclamant prin care acesta afirmă că dorește să își retragă plângerea. Spre exemplu, Curtea a constatat că reclamantul a renunțat la plângere atunci când, înainte de judecarea definitivă a plângerii sale ce viza dreptul de proprietate asupra unui imobil, acesta a informat Curtea că a vândut imobilul în discuție și nu mai are nicio pretenție de la statul român[2]. Forma renunțării nu are niciun fel de relevanță. Spre exemplu, s-a decis radierea de pe rol a cauzei atunci când reclamantul, care este fiul unei vechi familii aristocrate, a fost exclus de la moștenire de către tatăl său. Au urmat mai multe proceduri judiciare, în urma cărora reclamantul a introdus o plângere în fața Curții. Ulterior, el a semnat un acord cu fratele său prin care renunța la moștenirea numelui aristocratic, în schimbul unei sume de bani. Reclamantul s-a obligat, de asemenea, să renunțe la plângerea în fața Curții, care a considerat că renunțarea este valabilă[3]. 7

Renunțarea poate fi **implicită**, atunci când reclamantul lasă să se înțeleagă că nu mai dorește să continue judecarea cauzei sale. Ipoteza comună a unei renunțări implicite este aceea în care reclamantul nu răspunde solicitărilor provenite de la Grefa Curții de a expedia diverse documente, în ciuda unor somații repetate. Curtea interpretează o astfel de atitudine ca fiind o renunțare la plângere, motiv pentru care, în astfel de împrejurări, cauza se radiază de pe rol[4]. Tot astfel, plângerea se radiază de pe rol atunci când reclamantul decedează și niciunul dintre moștenitorii acestuia nu dă vreun semn că ar dori să continue acțiunea începută de 8

---

[1] Unele sunt de-a dreptul hilare. Spre exemplu, într-o speță, reclamanta a trimis Curții o scrisoare prin care își exprima lipsa de încredere în instituția europeană și prin care preciza că dorește să își retragă plângerea (CEDO, hot. Kunqurova). Tot astfel, într-o altă speță, reclamantul, care fusese acuzat în 2003 de infracțiunea de terorism, a fost numit într-un post de conducere în guvernul țării sale. De accea, a informat Curtea că dorește să își retragă plângerea (CEDO, hot. Absandze).

[2] CEDO, hot. Popovăț.

[3] CEDO, dec. Zu Leiningen.

[4] CEDO, dec. Agafonov; hot. Liuba.

predecesorul lor[1]. De asemenea, Curtea a constatat o renunțare implicită din atitudinea reclamantei, atunci când aceasta a introdus o plângere în care invoca, în principal, relele tratamente la care a fost supusă. Ulterior, în cadrul unei misiuni de anchetă a Curții, reclamanta a fost programată pentru un examen medical, la care a refuzat să se prezinte, fără niciun motiv serios[2].

B. Rezolvarea litigiului

9 Situația vizează ipoteza în care, după introducerea unei plângeri în fața Curții, **litigiul opunând reclamantul și statul pârât a fost rezolvat pe plan intern**, motiv pentru care continuarea procedurii în fața Curții nu se mai justifică. Situația nu poate fi însă confundată cu pierderea calității de victimă, despre care vorbeam mai sus[3], întrucât nu presupune recunoașterea violării și acoperirea prejudiciului produs din partea statului, ci încetarea cauzei care a condus la introducerea unei plângeri. De regulă, rezolvarea litigiului implică situații diferite, în care fie reclamantul era victimă potențială, iar riscul de a suferi consecințe păgubitoare a încetat să existe, fie era victima unei situații continue care a încetat.

10 Atunci când reclamantul a fost **victima directă a unei violări instantanee** a prevederilor Convenției, după părerea mea, nu se mai poate discuta despre rezolvarea litigiului, ci doar, eventual, despre pierderea calității de victimă. Curtea a fost însă ceva mai puțin atentă la acest aspect, considerând că atunci când reclamantul și statul au ajuns la un acord cu materializat printr-o tranzacție în dreptul intern, litigiul s-a rezolvat[4]. După părerea mea, într-o astfel de situație ar fi trebui să se constate pierderea calității de victimă, nu rezolvarea litigiului. Contează mai puțin însă acest aspect, întrucât soluția era oricum aceeași.

11 Spuneam înainte că o ipoteză ce intră sub incidența art. 37 lit. b este cea în care, în cazul unei **victime potențiale**, dispare riscul de a fi supusă

---

[1] CEDO, dec. Kalda.

[2] CEDO, hot. Eğilmez.

[3] A se vedea comentariul de la art. 1, în volumul I al acestei lucrări.

[4] CEDO, hot. Calì și alții.

unei violări a drepturilor sale. Spre exemplu, Curtea a decis radierea de pe rol a cauzei atunci când, până la judecarea plângerii, Comisia pentru străini din Suedia a decis revocarea ordinului de expulzare a reclamantului în Iran și acordarea unui statut de rezident permanent în Suedia pentru reclamant. Reclamantul a fost obiect al unei decizii de expulzare în Iran, motiv pentru care o introdus o plângere în fața Curții, invocând riscul de a fi supus unei pedepse cu moartea și unor tratamente interzise de art. 3[1]).

12 De asemenea, când s-a creat o **situație continuă care a încetat fără ca reclamantul să mai sufere vreo consecință prejudiciabilă**, Curtea decide radierea cauzei. Un exemplu din jurisprudență a apărut cu ocazia unei cauze în care reclamantul a fost angajat al unei companii de stat, iar prin contractul de muncă i se interzicea participarea la activități sindicale ori politice. Cu toate acestea, reclamantul a participat la o zi de grevă, motiv pentru care a fost sancționat disciplinar și sancțiunea a fost trecută în dosarul său personal. Ulterior, legea a permis activitățile sindicale, iar sancțiunea sa a fost amnistiată și radiată din dosarul de cadre. În plus, reclamantul a continuat să lucreze la aceeași companie și a fost promovat de câteva ori. În acest condiții, Curtea a decis în mod corect că litigiul s-a rezolvat[2]). Această situație nu poate fi asimilată unei pierderi a calității de victimă, întrucât nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile acestei situații: o recunoaștere din partea statului, implicită ori explicită, a existenței unei violări și repararea integrală a prejudiciului.

C. Înțelegerile amiabile

13 Înțelegerile amiabile sunt mijloace particulare de renunțare a reclamantului la plângere, reglementate prin prevederile art. 38. În esență,

---

[1]) CEDO, hot. Razaghi.

[2]) CEDO, hot. Balikçi. Un alt exemplu este acela oferit de o plângere introdusă de un descendent al ultimului rege italian. Prin dispozițiile Constituției italiene, acestuia i se interzicea intrarea pe teritoriul Italiei și exercitarea dreptului de a alege și de a fi ales. În timpul examinării plângerii sale a intervenit o modificare a Constituției prin care prevederile criticate au dispărut. De aceea, Curtea a considerat că litigiul a fost rezolvat, iar plângerea a fost radiată de pe rol (CEDO, hot. Victor-Emmanuel de Savoie).

înțelegea părților constituie o **formă specială de tranzacție** realizată în fața Curții. Atât dispozițiile Convenției, cât și practica Curții încurajează încheierea unor astfel de acorduri, cât timp ele prezintă avantaje destul de importante pentru toată lumea: reclamantul primește în urma înțelegerii amiabile o sumă de bani care să îi acopere prejudiciul produs, mult mai rapid decât dacă procedura ar fi fost dusă la bun sfârșit; statul pârât atenuează efectele unei plângeri admise, dat fiind că în decizia sau hotărârea de scoatere de rol a plângerii starea de fapt, care uneori poate fi jenantă pentru stat, este expusă doar pe scurt și, în plus, oricum astfel de soluții au impact mic, fiind tratate oarecum cu mai puțină atenție de lumea juridică; Curtea se descongestionează de un număr de plângeri. Din aceste cauze, anual, sute de plângeri sunt scoase de pe rol ca urmare a unor înțelegeri ale părților.

14 Textul înțelegerii conține **angajamentul statului la plata unei sume de bani**. De multe ori, statul admite explicit existența unei violări a Convenției și își exprimă regretul în acest sens, însă această parte nu este obligatorie, existând numeroase situații în care statul nu admite, cel puțin nu explicit, că ar fi fost autorul vreunei violări a drepturilor reclamantului. În realitate însă, admiterea este implicită, pentru că altfel cu siguranță că statul nu ar fi dispus să încheie un acord cu reclamantul. Uneori, statele se obligă prin același act să ia anumite măsuri generale pentru a evita repetarea situației ce a condus la plângerea în cauză. Spre exemplu, statul român s-a obligat în afacerea Notar, încheiată printr-o înțelegere amiabilă, să modifice legislația taxelor de timbru, pentru a evita impunerea unor taxe exorbitante pentru un anumit gen de litigii[1)].

D. Alte situații în care este inutilă continuarea judecății

15 Pe lângă situațiile precizate expres în art. 37, Curtea poate decide radierea oricărei plângeri a cărei judecare nu se mai justifică, datorită **intervenirii unui fapt posterior introducerii acesteia**. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când reclamantul a formulat o plângere în

[1)] Statul român nu și-a respecta încă obligația, deși a trecut mai mult de un an de la acordul încheiat în 2006.

care invoca faptul că, în perioada în care era deținut, corespondența sa a fost verificată de către autorități în condițiile unei legislații care permitea un astfel de control fără a conține niciun fel de garanție contra arbitrariului. În cursul procedurii, Curtea a primit o declarație unilaterală din partea statului prin care acesta se obliga să acopere prejudiciul moral produs, să admită public existența unei violări a drepturilor reclamantului și să își modifice legislația în sensul jurisprudenței Curții în materie[1]). În aceste condiții, deși nu se poate vorbi despre o înțelegere amiabilă, lipsind acordul reclamantului, nu mai avea niciun sens continuarea judecății, întrucât statul și-a asumat unilateral toate obligațiile la care ar fi putut fi supus de către Curte, în urma admiterii plângerii.

Nu întotdeauna însă o astfel de declarație din partea statului este **16**
suficientă pentru a conduce la scoaterea plângerii de pe rol. Un exemplu este cel al unei plângeri în care se afirma că fratele reclamantului a fost ridicat în 1994 de către doi oameni în civil care s-au pretins a fi polițiști și a dispărut de atunci. Statul turc a remis Curții o declarație prin care se oferea să plătească reclamantului, cu titlu grațios, suma de 70.000 lire sterline pentru prejudiciul suferit și prin care își exprima regretul pentru faptele care au condus la depunerea plângerii de către reclamant. Pe de altă parte, statul a recunoscut că privările de libertate neînregistrate și investigațiile insuficiente cu privire la dispariția victimei constituie violări ale Convenției și s-a obligat să ia măsurile necesare pentru a asigura în viitor o înregistrare completă și detailată a oricărei privări de libertate și să conducă investigații efective cu privire la dispariția unor persoane. Curtea a precizat faptul că, dacă de regulă o astfel de declarație poate conduce la radierea cauzei, există situații excepționale în care interesele respectării drepturilor din Convenție impun continuarea analizării plângerii. În speță,

---

[1]) CEDO, hot. Meriakri. În același sens s-a decis și atunci când guvernul pârât a făcut în fața Curții o declarație unilaterală prin care, precizând că încercările de a ajunge la o reglementare amiabilă a situației au eșuat, admite violarea dreptului la o durată rezonabilă a procedurii și se obligă să plătească reclamantului 5.000 euro ca și daune morale și 1.000 euro ca și cheltuieli de judecată. Cât timp sumele respective se conciliază cu jurisprudența Curții în materie, nu mai avea rost continuarea litigiului, dat fiind că oricum statul ar fi fost obligat la plata unor sume identice, dacă nu cumva mai mici (CEDO, hot. van Houten).

Curtea a subliniat că statul şi-a asumat doar obligații generale, fără a-şi asuma vreo obligație specială în raport de faptele care au stat la baza prezentei plângeri, astfel încât nu se impune radierea plângerii de pe rol[1].

17 Aceeaşi soluție a fost pronunțată şi într-o altă situație. În speță, reclamanta s-a plâns în fața Curții de rele tratamente care i-au fost aplicate de către forțele de ordine. În timpul examinării plângerii sale, reclamanta a decedat şi doar avocatul său a cerut continuarea procedurii. În condițiile în care nu s-a putut contacta niciun descendent al reclamantei, iar avocatul reclamantei nu putea invoca vreun interes legitim pentru a continua examinarea plângerii, aceasta s-a radiat de pe rol[2].

Art. 41. Reparație echitabilă

Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale şi dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.

Art. 42. Hotărârile Camerelor

Hotărârile Camerelor devin definitive conform dispozițiilor art. 44, paragraful 2.

Art. 43. Retrimiterea în fața Marii Camere

1. Într-un termen de 3 luni de la data hotărârii unei Camere, orice parte în cauză poate, în cazuri excepționale, să ceară retrimiterea cauzei în fața Marii Camere.

2. Un colegiu de cinci judecători ai Marii Camere acceptă cererea în cazul în care cauza ridică o problemă gravă referitoare la interpretarea sau la aplicarea convenției sau a protocoalelor sale, sau o altă problemă gravă cu caracter general.

3. În cazul în care colegiul acceptă cererea, Marea Cameră se pronunță asupra cauzei printr-o hotărâre.

---

[1] CEDO, hot. Tahsin Acar.

[2] CEDO, hot. Sevgi Erdoğan.

Art. 44. Hotărâri definitive

1. Hotărârea Marii Camere este definitivă.

2. Hotărârea unei Camere devine definitivă

a. atunci când părțile declară că ele nu vor cere retrimiterea cauzei în fața Marii Camere; sau

b. la 3 luni de la data hotărârii, dacă retrimiterea cauzei în fața Marii Camere nu a fost cerută; sau

c. atunci când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimitere formulată potrivit art. 43.

3. Hotărârea definitivă se publică.

Art. 45. Motivarea hotărârilor și deciziilor

1. Hotărârile, precum și deciziile care declară cererile admisibile sau inadmisibile sunt motivate.

2. Dacă hotărârea nu exprimă în totalitate sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să adauge acesteia expunerea opiniei sale separate.

Art. 46. Forța obligatorie și executarea hotărârilor

1. Înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.

2. Hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului Miniștrilor care supraveghează executarea ei.

Art. 47. Avize consultative

1. Curtea poate, la cererea Comitetului Miniștrilor, să dea avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea convenție și a protocoalelor sale.

2. Aceste avize nu se pot referi la probleme legate de conținutul sau de întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul I al convenției și în protocoalele sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul Miniștrilor ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în convenție.

3. Decizia Comitetului Miniştrilor de a cere un aviz Curții este luată prin votul majorității reprezentanților care au dreptul de a face parte din acesta.

Art. 48. Competența consultativă a Curții

Curtea decide dacă cererea de aviz consultativ prezentată de Comitetul Miniştrilor este de competența sa, aşa cum aceasta este definită de art. 47.

Art. 49. Motivarea avizelor consultative

1. Avizul Curții trebuie motivat.

2. Dacă avizul nu exprimă în tot sau în parte opinia unanimă a judecătorilor, oricare judecător are dreptul să alăture acestuia expunerea opiniei sale separate.

3. Avizul Curții este transmis Comitetului Miniştrilor.

Comentariu

Sumar

§1. Hotărârile de condamnare. Obligațiile impuse statelor 322
A. *Restitutio in integrum* *323*
B. Prejudiciul material şi moral 324
C. Cheltuielile de judecată 327
§2. Hotărârile pilot 327
§3. Avizele consultative 333

§1. Hotărârile de condamnare. Obligațiile impuse statelor

1 Acest capitol vine să trateze hotărârile Curții, din punct de vedere al conținutului acestora, relativ la obligațiile ce se impun în sarcina statelor. Teoria generală a efectelor acestor soluții am realizat-o cu prilejul analizei preambulului Convenției, astfel că acum mă voi opri doar la aspectele concrete pe care le impune o hotărâre a instanței europene. Din acest punct de vedere, trebuie tratate trei aspecte: hotărârile de condamnare a statului; hotărârile pilot şi avizele consultative emise de Curte. Nu mă

refer aici și la hotărârile prin care plângerea este respinsă ca inadmisibilă sau nefondată, întrucât acestea nu produc niciun fel de consecință de ordin juridic pentru niciuna dintre părțile litigiului.

În cazul condamnării statului, în baza art. 41, Curtea va putea dispune, la cererea reclamantului, obligarea statului la **măsuri care să asigure repararea prejudiciului suferit de către acesta prin violarea drepturilor sale.** Amintesc că instanța europeană nu poate dispune anularea unor hotărâri judecătorești sau a unor acte administrative. În schimb, Curtea poate dispune obligarea statului la anumite măsuri de *restitutio in integrum*, obligarea statului la repararea prejudiciului material și moral suferit, precum și plata cheltuielilor de judecată. 2

A. *Restitutio in integrum*

Multă vreme, Curtea a refuzat să dispună obligarea statelor la **repunerea unei persoane în situația anterioară** evenimentului ce a condus la condamnarea acestora în fața Curții[1]. Mai recent, acest punct de vedere a început să se atenueze, însă procesul de modificare a opțiunilor Curții este încă în curs de cristalizare. Astfel, există situații în care instanța europeană stabilește, atunci când mai este posibil, că cea mai bună variantă de redresare a violării drepturilor fundamentale este repunerea în situația anterioară. Sunt însă destul de puține domenii în care există o jurisprudență de acest tip, în condițiile în care Curtea pare să prefere să își dezvolte mai degrabă jurisprudența privind hotărârile pilot, decât cea privind acest tip de situații. 3

Deocamdată, unicul domeniu în care instanța europeană afirmă fără ezitări obligații de *restitio in integrum* este cel al **privărilor ilegitime de proprietate.** Plecând de la hotărârea Hentrich și continuând cu jurisprudența de tip Brumărescu, Curtea stabilește obligația statului de a restitui bunul trecut în proprietatea sa în condiții contrare prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, alternativ cu obligația de plată a valorii acestui bun[2]. 4

[1] Pentru detalii asupra acestei jurisprudențe și critici la adresa acesteia, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. II, p. 489-493.

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu, CEDO, hot. Ionescu (art. 41).

5 În rest, se pot remarca unele încercări ale instanței europene de a impune o reparare a prejudiciului în natură, însă acestea mi se par destul de timide. Spre exemplu, în unele situații de o gravitate deosebită, Curtea impus Statelor condamnate pentru violarea prevederilor art. 5 să pună în libertate persoanele deținute ilicit[1]. Tot astfel, uneori Curtea a afirmat, în cazul unor persoane condamnate în urma unor proceduri complet inechitabile, că cea mai bună reparație a prejudiciului suferit ar fi rejudecarea cauzei în condiții conforme cu prevederile art. 6[2].

B. Prejudiciul material și moral

6 Atunci când actul sancționat de către Curte ca nefiind conform cu exigențele Convenției a provocat un prejudiciu de ordin material, Curtea va obliga statul la plata unor despăgubiri care să acopere acest prejudiciu. Atunci când acesta constă în pierderea unor bunuri, obligația de plată va fi raportată la valoarea acelor bunuri[3], în rest **Curtea va aprecia valoarea prejudiciului „în echitate"**, adică fără a utiliza vreo metodă de calcul determinată pe baza unor criterii obiective. La fel se procedează și cu prejudiciul de ordin moral, cu precizarea că, de multe ori, în special atunci când este vorba de încălcarea mai puțin importantă a unor drepturi cu caracter pur personal, de genul încălcării libertății de exprimare, Curtea preferă să nu mai acorde și prejudicii morale, considerând că simpla

[1] CEDO, hot. Assanidzé, în care o persoană era deținută de peste trei ani, în condițiile în care se pronunțase o hotărâre judecătorească de punere în libertate; hot. Ilaşcu și alții, în care o parte din reclamanți erau deținuți în contra tuturor principiilor de drept.

[2] CEDO, hot. Sejdovic; hot. Gençel.

[3] Există și situații de excepție. Astfel, într-o hotărâre, Curtea constatat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1 rezultată din faptul că, odată cu eradicarea monarhiei în Grecia, statul a naționalizat toate bunurile fostului suveran, fără acordarea vreunei despăgubiri. În consecință, prejudiciul material produs îl constituie valoarea acelor bunuri. Totuși, ținând cont de faptul că pierderea a survenit pe fondul unei schimbări radicale de regim constituțional, Curtea a considerat că o reparație echitabilă poate fi inferioară valorii reale a bunurilor trecute în patrimoniul statului [CEDO, hot. Fostul rege al Greciei (art. 41)].

pronunțare a hotărârii de condamne constituie o reparație morală suficientă[1]. Trebuie totuși făcute anumite precizări suplimentare.

Pentru a determina valoarea prejudiciului, trebuie identificat exact care este actul ce a condus la pronunțarea hotărârii de condamnare, întrucât între acesta și prejudiciu trebuie să existe o **legătură de cauzalitate**. Astfel, când prin hotărârea principală, Curtea a constatat că statul pârât a violat prevederile art. 6 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 din cauza lipsei punerii în executare a unei hotărâri judecătorești favorabile reclamantului, prin care acestuia i se recunoștea dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de teren, prejudiciul material produs este lipsa de folosința lucrului pe perioada de șapte ani în care hotărârea nu a fost pusă în executare[2]. Tot astfel, dacă prin hotărârea principală Curtea a considerat că reclamanților li s-a violat dreptul de proprietate din cauza aspectelor procedurale ce au însoțit privarea de drepturile lor patrimoniale, prejudiciul suferit nu constă în valoarea terenului pierdut, dat fiind că violarea dreptului de proprietate nu s-a datorat unor probleme de fond, ci unora procedurale[3]. De asemenea, când Curtea a constatat că indemnizarea fixată de către instanțele interne nu este proporțională cu valoarea terenului, motiv pentru care s-a constatat violarea art. 1 din Protocolul nr. 1, prejudiciul produs îl constituie diferența între cele două sume[4]. 7

Uneori, o astfel de analiză conduce la **respingerea cererii de acordare a daunelor materiale**. Spre exemplu, aceasta a fost soluție atunci când reclamantul nu a putut vreme de peste 7 ani să intre în posesia unui 8

---

[1] Spre exemplu, CEDO, hot. Radanovic, în care statul pârât a fost condamnat pentru că l-a expulzat nejustificat pe reclamant, după comiterea unor infracțiuni minore.

[2] CEDO, hot. Popov (nr. 1) (art. 41). Alteori, Curtea a afirmat că atunci când violarea dreptului de proprietate constatată de către Curte provine din imposibilitatea unui proprietar de a-și utiliza bunul, prejudiciul material produs este echivalent cu lipsa de folosință a acestuia. Această valoare este dificil de calculat, întrucât implică o mulțime de indicatori aleatorii. De aceea, într-o astfel de ipoteză, Curtea va stabili o despăgubire echitabilă, chiar fără a utiliza o modalitate precisă de calcul [CEDO, hot. Satka și alții (art. 41)].

[3] CEDO, hot. Bruncrona (art. 41).

[4] CEDO, hot. Yiltaș Yildiz Turistik Tesisleri A.Ș. (art. 41).

apartament al său pe care chiriașul refuza să îl părăsească, din cauza lipsei asistenței forței publice care să îl ajute să execute decizia de evacuare. Curtea a constatat violarea dreptului de a fi judecat într-un termen rezonabil și a dreptului de proprietate. Cu privire la daune, Curtea a constatat că, dincolo de lipsa de intervenție a autorităților pentru a asigura evacuarea chiriașului, culpa principală în producerea prejudiciului material reclamantului îl are chiriașul, care avea obligația să părăsească apartamentul. Or, reclamantul putea să introducă o acțiune civilă prin care să solicite obligarea chiriașului la plata daunelor materiale provocate prin actul său ilicit. Violarea art. 6 constatată de către Curte vizează doar faza ulterioară a procedurii, astfel încât responsabil de prejudiciul material este chiriașul. În consecință, Curtea a respins cererea de daune materiale formulată și i-a acordat reclamantului doar daune morale pentru prejudiciul cauzat de prelungirea procedurii[1)].

9 În cazul depășirii duratei rezonabile, Curtea a imaginat un sistem de calcul a despăgubirilor după anumite **criterii aparent obiective**. Voi da un exemplu de modalitate de calcul a daunelor morale într-un astfel de caz. Astfel, o bază de calcul între 1.000 și 1.500 de Euro pentru fiecare an de întârziere este o sumă rezonabilă, fără să conteze rezultatul – favorabil sau nu – al procesului. Suma globală va fi ridicată cu 2.000 de Euro dacă litigiul avea o importanță specială pentru reclamant – în materia dreptului muncii, a capacității persoanei, pensie etc. Suma de bază va fi redusă în funcție de numărul instanțelor care s-au pronunțat asupra acțiunii, în raport de importanța litigiului și a nivelului de viață din statul respectiv. O reducere poate interveni și dacă există o culpă a reclamantului în producerea întârzierii. În cazul de față, aplicarea acestor criterii conduce la următorul mod de calcul: 8.000 de Euro pentru o procedură de peste 9 ani este rezonabil, la aceasta se adaugă 2.000 Euro dată fiind importanța litigiului. Suma se reduce cu 30% ca urmare a faptului că în dreptul intern s-a constatat o violare a art. 6 parag. 1[2)].

[1)] CEDO, hot. Mascolo.

[2)] CEDO, hot. Ernestina Zullo (art. 41).

C. Cheltuielile de judecată

Ca în orice procedură judiciară, pârâtul este obligat la **plata cheltuielilor de judecată, atât pentru procedurile interne**[1], **cât și pentru procedurile din fața Curții**. Acestea includ onorariile avocaților și traducătorilor, cheltuieli de deplasare, de fotocopiere a unor documente, cheltuieli poștale etc. Condiția de acordare a acestor cheltuieli este caracterul lor rezonabil, Curtea putând să reducă anumite obligații ale statelor[2]. 10

§2. Hotărârile pilot

Articolul 46 al Convenției impune statelor obligația de a se conforma deciziilor Curții. Acest text a fost vehiculul utilizat în ultima perioadă de către Curte pentru a impune statelor măsuri de ordin general care exced unei simple obligații de a repara prejudiciul produs unei persoane determinate, în baza art. 41 discutat mai sus. Am văzut acolo că instanța europeană nu are competența de a anula legi sau acte administrative ori de a impune statelor alte obligații decât cele de a repara prejudiciul produs reclamantului. Confruntată cu indiferența statelor în anumite domenii și cu valuri de plângeri identice, Curtea a început să se folosească de prevederile art. 46 pentru a impune statelor să își repare deficiențele structurale din legislația sau practica judiciară ori administrativă. O astfel de hotărâre se numește **hotărâre pilot**. Ea este pronunțată de către Curte în contextul analizării unei plângeri individuale, dar nu mai privește situația reclamantului. Ea impune statelor o **obligație generală de a lua măsurile necesare pentru a rezolva problemele identice** ce afectează un număr nedeterminat de persoane din același stat, indiferent dacă acestea au depus sau nu plângeri în fața Curții. 11

---

[1] Trebuie totuși precizat că statul nu poate fi obligat la plata tuturor cheltuielilor de judecată din dreptul intern, ci doar a acelora determinate de actul socotit neconform cu prevederile Convenției. De exemplu, în cazul duratei excesive a procedurilor, se pot recupera doar cheltuielile legate de accelerarea procedurii sau cele strâns legate de prelungirea acesteia.

[2] Pentru mai multe detalii, a se vedea *C. Bîrsan*, vol. II, p. 522-524.

12 Voi oferi un exemplu în acest sens: nu demult, Curtea a fost sesizată cu o plângere introdusă de un cetățean cipriot de origine greacă, care are proprietăți în nordul insulei, unde de multă vreme există auto-proclamata Republică a Ciprului de Nord, protejată de armata turcă, și care nu permite cetățenilor de origine greacă să dispună de imobilele lor aflate sub controlul său. După ce a constatat violarea de către Turcia a prevederilor art. 8 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, Curtea a constatat că problema analizată este identică pentru un număr foarte mare de persoane care și-au pierdut domiciliul și proprietățile aflate în nordul insulei cipriote, Curtea fiind sesizată cu peste 1.400 de plângeri identice. De aceea, în baza art. 46, Curtea a obligat Turcia să instaureze, în termen de trei luni, o modalitate internă prin care reclamanta și persoanele aflate într-o situație similară să poată obține reparații pentru prejudiciile suferite[1)].

13 După părerea mea, o astfel de atitudine reprezintă o revoluție la nivelul Curții. Arătam la începutul acestei lucrări că, în mod normal, după o hotărâre a Curții de condamnare a unei anumite situații, statele care se simt în culpă întrucât situația condamnată de Curte este comună la nivel intern, ar trebui să reacționeze rapid și să-și adapteze politica, pentru a evita sute sau mii de condamnări bazate pe o situație absolut identică cu cea judecată anterior. Uneori, acest tip de comportament responsabil din partea statelor se concretizează în măsuri de stopare a repetării unor situații judecate anterior de către Curte ca fiind contrare Convenției, iar instanța europeană recompensează atitudinea statului prin soluții ulterioare favorabile, motivate pe constatarea faptului că noile măsuri adoptate respectă principiile jurisprudenței Curții[2)]. Alte state sunt însă mai puțin receptive

---

1) CEDO, hot. Xenides-Arestis.

2) Un exemplu este situația rezultată în urma adoptării de către o parte din statele europene a unor măsuri de sancționare a duratei excesive a procedurilor, despre care am discutat mai sus. Tot astfel, într-o hotărâre vizând situația unor proprietăți, Curtea a constatat că, după hotărârea sa din 2004, statul polonez a luat mai multe măsuri, prin intermediul deciziei instanței constituționale și a unor noi acte legislative, care pot conduce la repararea prejudiciului produs persoanelor aflate în aceeași situația ca și reclamantul. De aceea, Curtea a considerat că statul polonez a dat dovadă de celeritate și bună-credință în îndeplinirea obligațiilor asumate și a decis radierea cauzei de pe rol [CEDO, hot. Broniowski (2005)].

la astfel de idei, ignorând în mod absolut inexplicabil faptul că, conformându-se unor soluții ale Curții, evită hotărâri de condamnare și ridică nivelul de protecție a drepturilor fundamentale pe teritoriul lor, ceea ce ar trebui să fie scopul oricărui stat ce se pretinde a fi democratic.

România nu este, din păcate, un stat campion al adaptării rapide a 14
legislației și practicii în sensul jurisprudenței Curții, deși, măcar de câteva ori, ar fi trebuit ca hotărâri ale Curții să fie urmate rapid de adaptări legislative. Mă gândesc aici, pentru a da doar două exemple, că în situația în care s-a aflat reclamantul din afacerea Rotaru sunt mii de persoane, care au dosare întocmite de fostele servicii secrete pe numele lor și care sunt în continuare arhivate fără niciun fel de justificare. Amintesc că în hotărârea pronunțată în această cauză acum mai mulți ani, Curtea a ajuns la concluzia că legea internă nu oferă niciun fel de garanție contra arbitrariului deținerii unor astfel de date de către stat, fără ca legea în cauză să sufere vreo modificare din acest punct de vedere. Un alt exemplu este mai recent și este oferit de afacerea Weissman, prin care Curtea a sancționat ca fiind contrare prevederilor art. 6 dispozițiile din legislația taxelor judiciare care impun, în anumite situații, taxe de timbru exorbitante. Nici această hotărâre nu a atras vreo reacție a statului român, deși în situația reclamantului se află extrem de numeroase persoane.

În situația acestor state, soluția găsită de judecătorii de la Strasbourg 15
mi se pare excelentă, întrucât prezintă câteva **avantaje majore**. În primul rând, stabilește o obligație clară și generală, ceea ce poate fi un impuls serios pentru state de a-și adapta atitudinea în sensul jurisprudenței Curții. Nu trebuie uitat că executarea hotărârilor Curții este supravegheată de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei, iar nerespectarea poate conduce la aplicarea sancțiunilor prevăzute de statutul organizației europene. În al doilea rând, de o astfel de hotărâre beneficiază și acele persoane care, din motive de ignoranță, financiare sau de altă natură, nu au sesizat Curtea cu o plângere, deși se află în ipoteza unei persoane ce a sesizat Curtea. Scopul Curții este acela de a asigura un minim de respect al drepturilor fundamentale pentru orice persoană ce se află sub jurisdicția unui stat parte, nu doar pentru acele persoane ce sesizează instanța europeană. În fine, printr-o astfel de tactică, Curtea se degrevează de multe din plângeri, repetitive, ce îi afectează sensibil activitatea.

16 Toate aceste argumente sunt suficiente, în opinia mea, pentru a justifica interpretarea destul de elastică a art. 46, care nu prea se referă la o astfel de procedură. Se poate totuși argumenta că obligația generală stabilită prin prevederile sale în sarcina statelor, de a respecta obligațiile impuse printr-o hotărâre a Curții, poate să includă și o astfel de obligație generală[1]). Contează mai puțin însă astfel de considerații pur teoretice. Am afirmat-o de mai multe ori în rândurile de mai sus și o susțin cu tărie că interpretările uneori foarte extensive realizate de către Curte a unor texte din Convenție, în scopul ridicării gradului de respect al drepturilor fundamentale, nu pot face decât obiect al unor critici care ignoră, până la urmă, rolul, obiectivele și realizările acestei organizații.

17 Revenind însă la procedura hotărârilor pilot, Curtea s-a exprimat pe larg cu privire la acest subiect printr-o hotărâre destul de recentă, ce privea situația existentă în Polonia din cauza legislației privind locațiunea imobiliară. Reclamanta face parte din cei peste 100.000 de proprietari de imobile din Polonia, care sunt vizați de un sistem restrictiv de control al chiriilor, de care beneficiază între 600.000 și 900.000 chiriași, care își găsește originea în legile adoptate sub fostul regim comunist. Aceste dispoziții legale impun un număr de restricții ale drepturilor proprietarilor, în special prin plafonarea cuantumului chiriilor la un nivel atât de scăzut încât proprietarii nu pot să acopere cheltuielile de întreținere și cu atât mai puțin să obțină vreun profit de pe urma imobilului lor. În 1994, un sistem de control al chiriilor a intrat în vigoare pentru bunurile private. În baza acestor prevederi legale, proprietarii trebuiau să acopere costurile de întreținere ale imobilului, fără a-și putea recupera însă aceste sume de la chiriaș. Potrivit unor calcule, chiria maximă ce se putea percepe reprezenta doar 60 de procente din cheltuielile de întreținere. Legea din 1994 a fost abrogată în 2001, printr-o lege ce viza ameliorarea situației, stabilind un preț maxim al chiriei de 3 procente din valoarea de reconstrucție a imobilului. În cazul reclamantei această sumă era de 316 euro. În 2000 și 2002, Curtea Constituțională a considerat că sistemul impus prin legile din 1994 și 2001

[1]) Anterior, Curtea realiza o interpretare mai strictă a acestor dispoziții, afirmând că art. 46 lasă statelor posibilitatea de a opta între plata reparației individuale stabilite prin hotărârea sa, în baza art. 41, sau de a adopta măsuri de ordin general (CEDO, hot. E.P. c. Italia).

este contrar Constituției și că le impune proprietarilor o sarcină excesivă și disproporționată. Dispozițiile în cauză au fost abrogate și, între 10 octombrie 2000 și 31 decembrie 2004, reclamanta a putut să obțină o creștere a chiriei cu circa 10 procente, la circa 1,27 euro pe metru pătrat. La 1 ianuarie 2005, au intrat în vigoare noi dispoziții legale, numite amendamentele din decembrie 2004, ce autorizau depășirea cu 10 procente a procentului de 3% din valoarea de reconstrucție a imobilului. Și aceste dispoziții au fost abrogate ca fiind neconstituționale.

Curtea, printr-o hotărâre a Marii Camere[1)], a constatat o violare a 18
dreptului de proprietate al reclamantei, însă a recurs și la procedura hotărârilor pilot. În esență, hotărârea sa cu privire la incidența acestei proceduri poate fi rezumată după cum urmează:

Marea Cameră subscrie și la concluzia Camerei ce a analizat prima 19
această cauză după care prezenta plângere se pretează la emiterea unei hotărâri pilot, dat fiind caracterul sistemic al lacunelor constatate. Este evident că aplicarea legislației litigioase atrage consecințe potențiale importante asupra unui număr mare De persoane, peste 600.000, care au apartamentele închiriate în regimul controlat impus. 18 plângeri similare sunt actualmente pe rolul Curții, dintre care una provine de la o asociație ce regrupează peste 200 de proprietari. Curtea notează că, totuși, pentru ca o situație să fie calificată ca fiind o violare sistematică a Convenției și să justifice aplicarea procedurii hotărârilor pilot, nu este necesară existența unui număr mare de plângeri similare. În raport de violările sistematice sau structurale, fluxul cauzelor susceptibile de a fi aduse în fața Curții în viitor este un element important de care Curtea trebuie să țină seama pentru a preveni deficiențe ale activității sale din cauza afacerilor repetitive, care jenează judecarea eficace a altor cauze ce implică violări, uneori grave, al Convenției. Curtea constată că situația generală în acest domeniu din Polonia nu este încă conformă cu prevederile Convenției. Marea Cameră este de acord cu camera Curții ce a judecat cauza anterior, afirmând că acest fapt este datorat unei disfuncționalități a legislației poloneze privind chiriile.

[1)] CEDO, hot. Hutten-Czapska.

20 Curtea notează că procedura hotărârii pilot implică în special stabilirea unor obligații care depășesc interesele reclamantului din cauză, vizând obligarea statului la luarea unor măsuri generale, în interesul oricăror persoane potențial lezate. Ținând cont de natura sistemică a problemei, faptul că locuința reclamantei nu mai este la această oră ocupată de chiriași nu poate să împiedice Curtea să examineze potențiala violare a drepturilor altor persoane.

21 Curtea consideră că violarea dreptului de proprietate, constatată mai sus, rezultă dintr-o problemă structurală legată de disfuncționalități ale legislației interne, care a impus și continuă să impună restricții drepturilor proprietarilor și nu prevede vreun mecanism care să permită acestora să compenseze pierderile suferite. Curtea decide că, pentru a înceta violarea structurală decelată, Polonia trebuie să ia măsuri de drept intern prin care să creeze un just echilibru între interesele proprietarilor și interesele generale ale colectivității. Nu este sarcina Curții să stabilească exact care este cel mai indicat mijloc de realizare a acestor obiective, însă observă că, în decizia Curții Constituționale poloneze s-a prefigurat un astfel de sistem, care face apel la noțiuni precum chirie de bază, chirie economic justificată și profit corect.

22 Precizările Curții în această afacere pot fi baza unei analize a **domeniului de incidență** al hotărârilor pilot. În primul rând, Curtea a considerat că, pentru a se recurge la o astfel de procedură, este necesar ca măsura contrară Convenției să afecteze un număr mare de persoane. În al doilea rând, este necesar ca pe rolul său să se afle sau să existe iminența de a se afla un număr mare de plângeri ce vizează exact același aspect. În al treilea rând, este necesar ca statul să nu fi luat măsurile necesare pentru a stopa consecințele măsurii incriminate. Cred că sunt punctele asupra cărora va mai reveni în jurisprudența ulterioară.

23 Pe lângă exemplele oferite, Curtea a mai pronunțat câteva hotărâri pilot. Astfel, relativ la durata procedurilor în Slovenia, Curtea a stabilit că, din statistica publicată de ministerul de justiție sloven cu privire la durata procedurilor rezultă că prezenta speță nu este un caz izolat, ci sistemul are deficiențe structurale. De aceea, pe lângă obligația de plată a despăgubirilor către reclamant, statul sloven are obligația de a lua, sub controlul

Consiliului de Miniştri, măsuri utile de a rezolva rapid această problemă, chiar dacă situația s-a mai îmbunătățit între timp[1].

Cu privire la o situație de violare a art. 6, rezultată din faptul că unei 24
persoane judecate în lipsă nu i se permite redeschiderea procedurii, Curtea a stabilit că există o deficiență de sistem a dreptului italian, care nu permite persoanei judecate în contumacie, fără a fi fost efectiv informată cu privire la propriul proces, să obțină rejudecarea cauzei în prezența sa. În consecință, Curtea consideră că statul italian are obligația de a realiza reforme legislative în acest sens[2]. Privind către dispozițiile procedural penale române în materie, cred că statul român ar trebui să studieze cu atenție această hotărâre pilot.

În schimb, atunci când statele au început anumite reforme, Curtea 25
utilizează art. 46 pentru a le încuraja în acest sens. Spre exemplu, relativ la durata procedurilor şi sancționarea unor astfel de situații în Germania, printr-o hotărâre pronunțată în baza art. 46, după ce a stabilit existența unei violări a Convenției în situația reclamantului, Curtea a luat act cu satisfacție de existența unui proiect de lege care creează un remediu intern contra depăşirii duratei rezonabile. Curtea a salutat inițiativa şi a constatat că, tratând preventiv problema duratei procedurilor de la originea cauzelor prelungirii, oferă justițiabililor o protecție adecvată contra duratei excesive a unor procese. Curtea a recomandat adoptarea rapidă a acestui proiect de lege şi nu a considerat necesar să sugereze măsuri generale ce ar trebui luate la nivel național în acest domeniu[3].

§3. Avizele consultative

Avizele consultative sunt soluții pe care Curtea le poate oferi Comi- 26
tetului Miniştrilor Consiliului Europei, la cererea acestuia, în probleme legate de respectarea drepturilor fundamentale. Competența Curții de a emite astfel de avize este însă limitată de condiția ca obiectul avizului să nu fie una dintre probleme cu care este sesizată printr-o plângere introdusă

[1] CEDO, hot. Lukenda.
[2] CEDO, hot. Sejdovic.
[3] CEDO, hot. Sürmeli.

în baza art. 33 sau 34 din Convenție. Această condiție este logică cât timp, dacă ar emite un aviz consultativ pe o problemă de drept cu care este sesizată, Curtea s-ar antepronunța, ceea ce nu este admisibil.

27 De asemenea, din aceleași motive, Curtea nu are competența de a se pronunța asupra unor aspecte de aplicare și interpretare a Convenției atunci când consideră că, pe viitor, va fi sesizată cu judecarea unei plângeri ce ridică aceeași problemă. Curtea a interpretat atât de strict această condiție de excludere a competenței sale[1)], plecând de la ideea după care ar putea fi sesizată cu aproape orice fel de problemă în viitor, încât practica unor avize consultative este inexistentă. Mi se pare firească o astfel de atitudine, în condițiile în care domeniile acoperite de jurisprudența contencioasă a Curții sunt atât de extinse încât părerea acesteia asupra aproape oricărei probleme de aplicare a Convenției este deja cunoscută.

Art. 50. Cheltuieli de funcționare a Curții

Cheltuielile de funcționare a Curții sunt în sarcina Consiliului Europei.

Art. 51. Privilegii și imunități ale judecătorilor

Judecătorii se bucură, pe timpul exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute la art. 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol.

[1)] A se vedea decizia asupra competenței de a emite un aviz consultativ din 2 iunie 2004 apud *C. Bîrsan*, vol. II, p. 612-615.

Titlul III
Dispoziții diverse

Art. 52. Anchetele secretarului general

Orice înaltă parte contractantă va furniza, la solicitarea secretarului general al Consiliului Europei, explicațiile cerute asupra felului în care dreptul său intern asigură aplicarea efectivă a tuturor dispozițiilor acestei convenții.

Art. 53. Apărarea drepturilor omului recunoscute

Nicio dispoziție din prezenta convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei părți contractante sau oricărei alte convenții la care această parte contractantă este parte.

Art. 54. Competențele Comitetului Miniștrilor

Nicio dispoziție a prezentei convenții nu aduce atingere competențelor conferite Comitetului Miniștrilor prin statutul Consiliului Europei.

Comentariu

Curtea europeană este o **instituție ce face parte din Consiliul Europei,** 1
organism internațional politic regional. În consecință, ea este integrată sistemul creat în cadrul Consiliului Europei, motiv pentru care bugetul său este acoperit de Consiliu, judecătorii se bucură de privilegiile și imunitățile funcționarilor Consiliului etc. De asemenea, Convenția prevede expres că instanța europeană nu se poate amesteca în activitatea Comitetului Miniștrilor și că secretarul general al Consiliului are dreptul de a cere explicații și lămuriri din partea statelor cu privire la respectarea Convenției.

2 Unica prevedere care prezintă interes din punct de vedere practic din această secțiune este cea din art. 53, care stabilește că **nicio dispoziție a Convenție nu poate înlătura aplicarea unei norme de drept intern care conține o reglementare ce asigură un grad de protecție a drepturilor fundamentale mai ridicat**. Cu alte cuvinte, dacă în mod obișnuit, prevederile Convenției prevalează asupra altor dispoziții legale de drept intern, așa cum se întâmplă și în cazul României, urmare a precizărilor conține în dispoziții art. 20 din Constituție, prin excepție, autoritățile naționale ale statelor vor aplica cu prioritate prevederile de drept intern ce conțin o garantare mai largă a drepturilor omului decât Convenția. Logica acesteia dispoziții este evidentă. În condițiile în care scopul Convenției și al Curții este acela de a oferi un standard minim de respectarea și garantare a drepturilor fundamentale în statele europene, nimic nu oprește statele să stabilească prin reglementări interne norme care să depășească acest standard minim. Or, în aceste condiții, este evident că prevederile Convenției nu pot limita incidența acestor dispoziții de drept intern.

3 Spre exemplu, o astfel de ipoteză apare în dreptul român în legătură cu dreptul la un proces echitabil. Am văzut mai sus că art. 6 din Convenție, ce consacră dreptul al un proces echitabil este aplicabil doar unor tipuri de proceduri, în timp ce alte litigii sunt scoase de sub garanțiile procedurale oferite de art. 6. Pe de altă parte, art. 21 din Constituția română, care reglementează dreptul la un proces echitabil este aplicabil oricărui tip de litigii, astfel încât oferă o protecție mai largă în cazul drepturilor procesuale ce vizează toate procedurile judiciare. Tot astfel, dacă, așa cum am văzut mai sus, art. 7 nu obligă statele să stabilească regula retroactivității legii mai favorabile, mulțumindu-se să interzică retroactivitatea legii penale mai puțin favorabile, multe state, inclusiv România, au consacrat un astfel de drept în legislația internă. Exemplele ar putea continua, însă ideea care trebuie reținută este destul de simplă: nici o prevedere a Convenției nu poate aduce atingere unor drepturi recunoscute prin alte acte juridice normative.

Art. 55. Excluderea altor moduri de reglementare a litigiilor

Cu excepția unor acorduri speciale, Înaltele Părți Contractante renunță să se prevaleze de tratate, convenții sau declarații în vigoare

încheiate între ele în scopul de a supune, ca plângere, un diferend născut din interpretarea sau aplicarea prezentei Convenții, unui mod de reglementare altul decât cele prevăzute în susnumita Convenție.

Art. 56. Aplicare teritorială

1. Orice stat poate, în momentul ratificării sau în orice alt moment ulterior să declare, prin notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, că prezenta convenție se va aplica, sub rezerva paragrafului 4 al prezentului articol, tuturor sau unuia dintre teritoriile ale căror relații internaționale el le asigură.

2. Convenția se va aplica teritoriului sau teritoriilor desemnate în notificare începând cu a 30-a zi socotită de la data la care secretarul general al Consiliului Europei va fi primit această notificare.

3. În respectivele teritorii, dispozițiile prezentei convenții vor fi aplicate ținând seama de necesitățile locale.

4. Orice Stat care a făcut o declarație conform primului paragraf din acest articol poate ulterior, în orice moment, să declare, referitor la unul sau mai multe teritorii vizate în această declarație, că acceptă competența Curții pentru a lua cunoștință de cererile persoanelor fizice, ale organizațiilor neguvernamentale sau ale grupurilor de persoane particulare, conform art. 34 din convenție.

Art. 57. Rezerve

1. Oricare Stat poate, în momentul semnării prezentei convenții sau al depunerii instrumentului său de ratificare, să formuleze o rezervă în legătură cu o dispoziție anume a convenției, în măsura în care o lege atunci în vigoare pe teritoriul său nu este conformă cu această dispoziție. Rezervele cu caracter general nu sunt autorizate în termenii prezentului articol.

2. Orice rezervă emisă conform prezentului articol necesită o scurtă expunere privind legea în cauză.

Art. 58. Denunțare

1. O înaltă parte contractantă nu poate denunța prezenta convenție decât după expirarea unui termen de cinci ani începând cu data intrării în vigoare a convenției în ceea ce o privește și prin intermediul unui preaviz de șase luni, dat printr-o notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, care informează despre aceasta celelalte părți contractante.

2. Această denunțare nu poate avea drept efect să dezlege înalta parte contractantă interesată de obligațiile conținute în prezenta convenție în ceea ce privește orice fapt care, putând constitui o încălcare a acestor obligații, ar fi fost comis de ea anterior datei la care denunțarea își produce efectele.

3. Sub aceeași rezervă ar înceta de a mai fi parte la prezenta convenție orice parte contractantă care ar înceta de a mai fi membru al Consiliului Europei.

4. Convenția poate fi denunțată conform dispozițiilor paragrafelor precedente în ceea ce privește orice teritoriu pentru care ea a fost declarată aplicabilă potrivit art. 56.

Art. 59. Semnare și ratificare

1. Prezenta convenție este deschisă spre semnare membrilor Consiliului Europei. Ea va fi ratificată. Ratificările vor fi depuse la secretarul general al Consiliului Europei.

2. Prezenta convenție va intra în vigoare după depunerea a zece instrumente de ratificare.

3. Pentru orice semnatar care o va ratifica ulterior, convenția va intra în vigoare din momentul depunerii instrumentului de ratificare.

4. Secretarul general al Consiliului Europei va notifica tuturor membrilor Consiliului Europei intrarea în vigoare a convenției, numele înaltelor părți contractante care au ratificat-o, precum și depunerea oricărui instrument de ratificare intervenită ulterior.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 339
§2. Integrarea Curții în sistemul de drept internațional public ... 339
§3. Aplicarea teritorială a Convenției 340

§1. Generalități

Articolele 55-59 ale Convenției prevăd raporturile în care se află Curtea 1
față de regulile de drept internațional public ce guvernează activitatea internațională a statelor părți. Singurul text care a ridicat anumite probleme în jurisprudență a fost cel al art. 57, ce guvernează **competența teritorială** a Curții, pe care o să-l tratez pe larg.

§2. Integrarea Curții în sistemul de drept internațional public

Articolele comentate reproduc, în linii generale, **regulile de bază ale** 2
dreptului tratatelor, pe care statele semnatare ale Convenției au admis să le introducă în textul Convenției. Astfel, în aplicarea regulilor de drept internațional public, statele membre ale Convenției au convenit:

- să nu declanșeze litigii internaționale în fața altor organisme internaționale decât Curtea în legătură cu aplicarea și interpretarea Convenției. Obligația este firească, având drept scop evitarea implicării altor organisme în activitatea Curții;

- că statele pot formula rezerve motivate la prevederile Convenției. Majoritatea statelor s-au prevalat temporar de această prevedere până la adoptarea unor prevederi legislative care să evite o oarecare incompatibilitate între legislația internă și Convenție. O plângere ce vizează un aspect față de care statele au formulat rezerve se va respinge ca inadmisibilă, lipsind competența materială a Curții[1];

[1] O listă completă a rezervelor formulate este disponibilă pe site-ul de internet al Curții, la www.echr.coe.int. România a formulat o singură rezervă legată de incidența art. 5 în sancționarea disciplinară a militarilor.

- că denunțarea Convenției nu poate interveni decât cu respectarea anumitor condiții. Niciun stat nu a denunțat încă tratatul european;
- că intrarea în vigoare a prevederilor sale este condiționată de ratificarea Convenției de către cel puțin 10 state ale Consiliului Europei, în condițiile în care Convenția este un tratat închis deschis spre ratificare doar anumitor state[1]. De la momentul ratificării, statele sunt supuse tuturor obligațiilor instituite prin Convenție.

§3. Aplicarea teritorială a Convenției

3 De regulă, potrivit art. 29 din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, un tratat internațional se aplică pe întreg teritoriul statelor membre, însă nu se aplică pe teritoriul altor state[2]. Convenția și protocoalele sale derogă de la acest principiu, aplicându-se de plin drept doar pe **teritoriile metropolitane ale părților contractante**[3], aplicarea lor pe alte teritorii fiind facultativă.

4 Astfel, potrivit art. 56 parag. 1 din Convenție, care instituie așa-numita „clauză colonială", „orice stat poate, în momentul ratificării sau în orice alt moment ulterior să declare, prin notificare adresată secretarului general al Consiliului Europei, că prezenta convenție se va aplica, sub rezerva paragrafului 4 al prezentului articol, tuturor sau unuia dintre teritoriile ale căror relații internaționale el le asigură".

---

[1] Problema ratificării de către Uniunea Europeană a fost tratată pe larg în primul volum al lucrării.

[2] De pildă, art. 6 nu este aplicabil unei proceduri judiciare din Liban, întrucât acesta este un stat independent, care nu a ratificat Convenția (CEDO, dec. Peñafiel Salgado).

[3] S-a decis, în jurisprudența franceză, că executarea unei decizii definitive date de o instanță dintr-un stat care nu este parte la Convenție nu este împiedicată de neregularitatea procedurii pe fond raportată la art. 6 din Convenție (Cass. fr., I ch., dec. din 10 iulie 1990, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 146).

Majoritatea statelor au depus astfel de declarații pentru teritoriilor 5
lor coloniale[1], fie pe o durată determinată[2], fie pe o durată nedeterminată. Este de la sineînțeles că, în acest din urmă caz, aplicabilitatea Convenției încetează la momentul în care teritoriul respectiv își recapătă independența.

Într-o opinie, s-a afirmat că prevederile art. 56 se referă doar la 6
teritoriile autonome și, deci, Convenția se aplică automat teritoriilor neautonome[3]. Comisia a respins însă această interpretare, argumentând că noțiunea de **«teritorii cărora li se asigură relațiile internaționale»** trebuie interpretat în sensul comun al acestuia, așa cum rezultă și din lucrările pregătitoare ale Convenției, ca reprezentând toate teritoriile extra-metropolitane ale părților contractante, indiferent de gradul de autonomie al acestora[4].

De asemenea, s-a decis că clauza colonială impune existența unei 7
declarații de extindere a Convenției pentru ca aceasta să se aplice atât actelor guvernului autonom, cât și măsurilor luate de o parte contractantă în exercitarea responsabilităților sale relative la teritoriul în cauză. De aceea, în speță, chiar dacă actele autorităților din Hong Kong s-au bazat pe o politică impusă de Marea Britanie, Comisia și-a declarat incompetența

---

[1] Danemarca pentru Groenlanda, RFG pentru Berlinul de Vest, Olanda pentru Aruba și Antilele Olandeze, Franța pentru toate teritoriile sale, Marea Britanie pentru Bermude, Gibraltar etc. De-a lungul timpului însă, numărul teritoriilor cărora li se aplică dispozițiile art. 56 a scăzut, prin declararea independenței de către fostele teritorii extra-metropolitane. Este interesant de observat totuși că multe dintre aceste noi state independente au adoptat Convenția europeană a drepturilor omului pentru a fi baza constituțională a respectării drepturilor și libertăților cetățenești (a se vedea *D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak*, p. 27).

[2] De regulă, perioada de timp pe care s-a făcut declarația de extindere a aplicabilității Convenției este de 5 ani, fiind prelungită ulterior. Uneori însă, statele europene nu au mai făcut noi declarații de extindere la expirarea perioadei inițiale. Astfel a procedat Marea Britanie relativ la insula Man, după decizia Curții de condamnare a statului în cazul Tyrer.

[3] A se vedea autorii citați de *M. Wood*, p. 1919.

[4] Comis., dec. X. c. Belgia, p. 261.

ratione loci, deoarece statul britanic nu a depus o declarație privind extinderea aplicării Convenției cu privire la Hong Kong[1].

8 Comisia a precizat că scopul acestei dispoziții este nu numai extinderea teritorială a Convenției, ci și adaptarea sa la nivelul de autonomie atins de fiecare teritoriu extra-metropolitan și la diferențele socio-culturale pe care le prezintă. Paragraful 3 al art. 56, potrivit căruia „în respectivele teritorii, dispozițiile prezentei convenții vor fi aplicate ținând seama de necesitățile locale", confirmă această interpretare[2]. În acest context, s-a precizat faptul că sistemul instaurat prin art. 56, acela de a permite extinderea aplicabilității Convenției doar în baza dorinței exprese a statelor și doar ținând cont de necesitățile locale, tinde, în esență, să răspundă faptului că la momentul redactării Convenției existau încă teritorii coloniale al căror nivel de dezvoltare nu permitea deplina aplicabilitate a acestui instrument[3].

9 Prin **„necesități locale"** se înțelege existența unor circumstanțe speciale ce țin de nivelul de dezvoltare și civilizație existent în teritoriile respective și care determină aplicarea altor standarde în aplicarea Convenției față de statele europene. Pentru aceasta însă nu este suficientă existența unor simple de mentalități sociale distincte, ci trebuie să existe o diferență semnificativă din punct de vedere al dezvoltării sociale, în baza căreia să se poată afirma că aplicarea deplină a Convenției ar avea efecte contrare scopului pentru care a fost instituită[4]. De aceea, simplul fapt că

---

[1] Comis., dec. X. c. Marea Britanie din 16 septembrie 1969, p. 611. În mod identic, s-a decis că Belgia nu răspunde pentru actele autorităților locale din Congo, la data respectivă încă colonie belgiană (Comis., dec. X. C. Belgia, p. 261). O situație specială, din acest punct de vedere, are statul Andorra. Ultim reziduu al feudalismului în Europa, Andorra este un condominium franco-spaniol condus de doi principi: președintele francez și episcopul de Urgel. Nefiind socotită colonie franceză, ci stat independent, nici Franța, nici Spania nu au depus declarații de extindere teritorială a Convenției. În același timp, cei doi coprincipi nu au calitatea pentru a ratifica Convenția, nefiind organ legiuitor – acesta de altfel nu există (a se vedea, *G. Cohen-Jonathan; J.-F. Flauss*, p. 98-99). Până la reglementarea acestei situații, probabil în scurt timp, dat fiind că din 1993 Andorra este membru ONU, cert este că organele de la Strasbourg sunt incompetente *ratione loci* în raport de actele luate de către reprezentanții francezi și spanioli pe teritoriul Andorei (CEDO, hot. Drozd și Janousek).

[2] Comis., dec. Cipru c. Turcia, p. 125.

[3] CEDO, hot. Tyrer.

[4] *J. Velu, R. Ergec*, p. 48.

populația locală este favorabilă utilizării unor pedepse corporale nu poate justifica aplicarea unor standarde diferite în aprecierea existenței unui tratament degradant, cât timp insula Man avea, la acel moment, un nivel de dezvoltare suficient de ridicat pentru a face parte din familia națiunilor europene[1]. Tot astfel, o conjunctură politică delicată în cadrul unei campanii electorale, dar care ar putea fi regăsită și în metropolă, nu este suficientă pentru a justifica limitarea dreptului la libertatea expresiei[2].

Alteori, astfel de **circumstanțe de ordin politic** impun totuși o abordare 10
diferită. Astfel s-a decis recent într-un caz ce implica drepturile electorale pe teritoriul unor noi state. În fapt, reclamantul a fost angajat în 1995 la Universitatea Franceză a Pacificului, localizată la Nouméa, în Noua Caledonie, care era, la acel moment, colonie franceză. În 1998, organizarea politică a Noii Caledonii s-a schimbat, aceasta pierzând statutul de colonie și devenind o colectivitate *sui generis*, ca și formă tranzitorie spre independență. Legea din 1999 a mărit atribuțiile legislativului și a impus o condiție de rezidență de 10 ani pentru a putea participa la alegerile legislative. Legea se înscria în cadrul procesului de autodeterminare a populației și prevedea transferul competențelor de la statul francez către acest teritoriu, condus de către legislativ. În aprilie 1999, reclamantul a făcut o cerere de înscriere pe listele electorale, pentru a putea participa la primele alegeri legislative. Înscrierea sa pe liste a fost refuzată pentru că nu îndeplinea condiția rezidenței de cel puțin 10 ani pe teritoriul Noii Caledonii. Curtea a decis că acea condiție a duratei rezidenței care este asociată dreptului de vot nu constituie, în principiu, o restricție arbitrară a dreptului de a vota și, de aceea, nu este incompatibilă cu dispozițiile art. 3 din Protocolul nr. 1. Rațiunea acestei condiții este aceea de a permite votul doar din partea populației care are un interes în dezvoltarea viitorului stat, având astfel o justificare solidă, prin necesitatea de a introduce în viitor cetățenia caledoniană. În plus, statul francez declarase la momentul ratificării Convenției că aceasta urmează să se aplice și pe teritoriile coloniale, ținând însă cont de necesități locale. De aceea, Curtea

[1] CEDO, hot. Tyrer.
[2] CEDO, hot. Piermont.

are o competență *ratione loci* limitată. Or, necesități de ordin local au impus condiția rezidenței de 10 ani, fiind o cerință absolută pentru încetarea conflictului armat. De aceea, nu există o violare a art. 3 din Protocolul nr. 1[1)].

[1)] CEDO, hot. Py.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea a II-a
Protocoalele adiționale

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Introducere

Textul Convenției datează de la sfârșitul anilor '40. Este evident că, în 1
această perioadă, mentalitatea socială, politică și juridică a suferit anumite schimbări, uneori profunde. De asemenea, mi se pare evident că sistemul imaginat atunci de către autorii Convenției și de primele state ce au ratificat-o a depășit cu mult așteptările. Pentru toate aceste motive, s-a simțit de mai multe ori nevoia adaptării Convenției la noile realități intervenite după adoptarea sa[1)].

Acest proces de adaptare a Convenției a impus adoptarea de către 2
statele-părți a unor protocoale adiționale la Convenție. O parte din acestea au constat în adoptarea unor modificări de ordin procedural. Acestea sunt protocoalele adiționale nr. 2, 3, 5, 8, 9, 10 și 11. Toate acestea au fost ratificate de toate statele membre, astfel încât fac astăzi parte integrantă din Convenție. În consecință, ele nu fac obiectul unei analize separate, textul Convenției pe care l-am analizat mai sus fiind rezultatul modificărilor intervenite în baza acestor dispoziții.

Alte protocoale au fost adoptate pentru a lărgi lista drepturilor și 3
libertăților fundamentale protejate prin dispozițiile Convenției. Astfel, prin Primul protocol adițional s-a introdus în Convenție garantarea dreptului de proprietate, a dreptului de instrucție școlară și a drepturilor electorale; prin Protocolul nr. 4 s-a adoptat interdicția privării de libertate pentru neplata unor creanțe, garantarea libertății de circulație și interdicția unor expulzări; prin Protocolul nr. 6 s-a abolit pedeapsa capitală; prin Protocolul nr. 7 s-au stabilit anumite garanții procedurale în caz de expulzare, s-a introdus dreptul la dublu grad de jurisdicție în materie penală, dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară, dreptul de a nu fi judecat de două ori pentru aceeași faptă și egalitatea în drepturi între soți. Aceste protocoale

[1)] Situația tuturor protocoalelor, din punct de vedere al datei de intrare în vigoare și al datei de ratificare pentru fiecare stat în parte, este disponibil pe site-ul de internet al Curții, la www.echr.coe.int

au fost ratificate de către toate statele membre ale Consiliului Europei, iar drepturile ce le-au introdus între prevederile Convenției vor fi analizate mai jos.

4 De asemenea, mai recent au fost adoptate alte două Protocoale, nr. 12 și nr. 13, care vizează interdicția generală a discriminării și abolirea completă a pedepsei capitale. Deși aceste protocoale nu au fost încă ratificate de toate statele, iar Protocolul nr. 12, nici de România, le-am analizat pe scurt prevederile în capitolele ce urmează.

5 Toate aceste protocoale au un set de dispoziții de ordin procedural care variază foarte puțin de la unul la altul. De aceea, acestea vor fi comentate împreună, la finele acestei părți din lucrare.

6 În fine, mai trebuie spus că, foarte recent, s-a adoptat Protocolul nr. 14 la Convenție, care consacră o reformare importantă a sistemului procedural al Curții. Acest text a fost ratificat de toate statele membre mai puțin Rusia, unde procedura de ratificare este într-o stare avansată. Deși încă nu a intrat în vigoare, dată fiind importanța specială a reformelor pe care acest protocol le introduce, am crezut util ca, măcar pentru a se putea anticipa viitorul Curții și al sistemului european de protecție, să prezint pe scurt modificările ce vor interveni după intrarea în vigoare acestui text.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Protocolul adiţional la Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale

– Paris, 20 martie 1952 –

Art. 1. Protecţia proprietăţii

Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică şi în condiţiile prevăzute de lege şi de principiile generale ale dreptului internaţional.

Dispoziţiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosinţa bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuţii, sau a amenzilor.

Comentariu

Sumar

§1. Generalităţi 349
§2. Domeniul de aplicabilitate. Noţiunea de «bun» 351
§3. Protejarea dreptului de proprietate 360
A. Privarea de proprietate 361
B. Reglementarea folosinţei bunurilor 369
C. Atingerea adusă substanţei dreptului de proprietate 373
§4. Principiile Curţii în materia restituirii bunurilor confiscate de către regimurile comuniste în jurisprudenţa nouă 377

§1. Generalităţi

Dreptul de proprietate este unul contestat în însăşi natura sa: drept economic pentru unii, drept civil pentru alţii, însuşi caracterul său de drept fundamental al omului se pretează la discuţii, după cum se consideră 1

sau nu că proprietatea privată este esențială pentru existența individului. Soarta dreptului de proprietate în corpusul internațional reflectă această incertitudine, semnificativ fiind faptul că, cu excepția Convenției, niciun alt instrument internațional de protecție a drepturilor fundamentale nu cunoaște o garantare a acestuia la un nivel situat dincolo de principii pur declaratorii[1]).

2 Nici Convenția nu a cunoscut, în forma sa inițială, o garantare a dreptului de proprietate, acesta fiind introdus în rândul drepturilor și libertăților protejate abia odată cu adoptarea Primului protocol adițional. Deși acest protocol a fost adoptat în 1952, prima hotărâre a Curții în materie a intervenit abia în 1982, ceea ce confirmă situația incertă multă vreme a acestui drept socotit de multă lume ca excedând sistemului de valori fundamentale. Cu toate acestea, încet-încet, Curtea a anulat concepția ce privea dreptul de proprietate ca un domeniu ce ține strict de suveranitatea statelor și a oferit lumii juridice o construcție, încă nefinalizată și nefinisată, o privire complet nouă asupra dreptului de proprietate și principiilor de respectare a acestuia. În opinia mea, domeniul dreptului de proprietate este domeniul în care jurisprudența Curții este cel mai departe de a-și fi atins stadiul final de analiză și cred că jurisprudența anilor ce vin ne vor oferi schimbări spectaculoase din acest punct de vedere. De aceea, voi concentra comentariul meu asupra dreptului de proprietate în special pe jurisprudența nouă, întrucât multe din hotărârile ce făceau carieră în deceniul trecut nu mai sunt de actualitate față de evoluția soluțiilor provenite de la Strasbourg.

3 Analiza acestui drept nu poate să înceapă decât cu determinarea domeniului său de aplicabilitate, întrucât, după cum o să vedem, nu este deloc simplu de determinat când există un drept de proprietate asupra unui bun care să fie protejat prin prevederile Convenției. Ulterior, voi prezenta în detaliu posibile situații reglementate de Convenție în ceea ce privește actele statale ce aduc atingere proprietății, precum și condițiilor în care astfel de acte sunt admisibile. În fine, la final voi prezenta pe scurt care sunt principiile desprinse din practica Curții relativă la situația imobilelor confiscate sau naționalizate de către statele comuniste din

[1]) *F. Sudre*, Drept european, p. 375.

estul continentului, în considerarea importanței pe care această problemă o prezintă în sistemul juridic român actual.

§2. Domeniul de aplicabilitate. Noțiunea de «bun»

După cum o să vedem mai jos, art. 1 din Protocolul nr. 1 include trei **norme de generale de protejare** a dreptului de proprietate: una care vizează protejarea dreptului unei persoane de a dispune de bunurile sale; una care interzice, ca și regulă, privarea de proprietatea asupra unui bun; una care permite, în anumite condiții, reglementarea folosinței bunurilor[1]. Toate aceste norme fac referire la noțiunea de «bun». Aceasta este o noțiune autonomă, care a primit în jurisprudența Curții o definiție distinctă de cea din dreptul intern al majorității statelor. În principiu, după cum vom vedea mai jos, cu o singură excepție majoră, Curtea a conferit noțiunii de «bun» o definiție atât de largă, încât domeniul de aplicabilitate a fost considerabil lărgit față de prevederile textului art. 1 privite în mod strict[2]. 4

În principiu, **noțiunea de «bun»** trece dincolo de înțelesul noțiunii de lucru, desemnând nu doar bunuri corporale, ci un ansamblu de drepturi și interese ale unei persoane[3] cu valoare de active patrimoniale[4]. Astfel, pe lângă obiecte, care sunt calificate ca fiind bunuri după orice definiție din dreptul intern al oricărui stat, precum imobile, bunuri mobile, sume de bani etc., Curtea a considerat că intră sub protecția oferită de art. 1 din Protocolul nr. 1 orice drept cu valoare patrimonială asupra unor bunuri incorporale. 5

Astfel, au fost calificate bunuri, în sensul dat de Curte acestei noțiuni: clientela unei persoane cu o profesie liberală sau a unei societăți comerciale[5]; părțile sociale pe care o persoană le deține la o societate comercială[6]; 6

---

[1] CEDO, hot. Sporrong și Lonroth.

[2] *F. Sudre,* Drept european, p. 376.

[3] Este evident că dreptul de proprietate îi este recunoscut, în aceleași condiții, și unei persoane juridice, și unei persoane fizice.

[4] CEDO, hot. Öneryildiz.

[5] CEDO, hot. Van Marle.

[6] CEDO, hot. Sovtransavto Holding.

drepturile asupra unei succesiuni odată ce aceasta este deschisă[1]; o licență de export[2]; o licență de vânzare a băuturilor alcoolice[3]; dreptul de a exploata o carieră de piatră[4]; dreptul stabilit cutumiar de a pescui pe un lac[5]; dreptul de a ridica un proiect imobiliar[6]; o garanție reală, precum un drept de gaj sau de ipotecă[7]. De asemenea, noțiunea de «bun» include și drepturile unei persoane asupra unei creanțe[8]; dreptul de a fi beneficiar al unei prestații sociale pentru persoanele fără niciun venit[9], al unei pensii de bătrânețe[10] sau al unei pensii pentru văduvi[11].

7 Pe scurt, noțiunea de «bun» înglobează, în viziunea revelatoarea Curții, **orice interes al unei persoane de drept privat ce are o valoare economică**, din acest punct de vedere domeniul de incidență al prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 fiind practic nemărginit. Astfel, interpretarea Curții excede mult formei în care este redactat textul, întrucât, vorbind din perspectiva sintagmelor utilizate în dreptul intern, art. 1 din Protocolul nr. 1 protejează nu numai dreptul de proprietate, ci și dreptul de locațiune, dreptul de folosință, dreptul de a culege fructele sau productele, dreptul de concesiune etc.

8 Pe de altă parte, incidența art. 1 din Protocolul nr. 1 suferă o **limitare** extrem de importantă și de nefericită, după părerea mea. Astfel, Convenția protejează doar dreptul de proprietate asupra unui bun, în înțelesul larg de mai sus, nu și dreptul de a obține proprietatea asupra unei bun[12]. Cu alte cuvinte, pentru ca prevederile Convenției să intre în joc, este absolut necesar ca drepturile și interesele enumerate cu titlu exemplificativ mai sus să fie actuale. Aceasta presupune, pentru persoana care sesizează

---

1) CEDO, hot. Mazurek; hot. Inze; hot. Pla și Puncenau.
2) CEDO, hot. Rosenzweig și Bonded Warehouses Ltd.
3) CEDO, hot. Tre Traktörer Aktielobag.
4) CEDO, hot. Fredin.
5) CEDO, hot. Alatulkkila și alții.
6) CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.
7) CEDO, hot. Gasus Dosier und Fördertechnik Gmbh.
8) CEDO, hot. Rafinăriile grecești Stran și Stratis Andreatis.
9) CEDO, hot. Gaygusuz.
10) CEDO, hot. Büchen.
11) CEDO, hot. Willis.
12) CEDO, hot. Canciovici și alții.

Curtea cu o plângere vizând violarea dreptului său de proprietate, că trebuie să probeze nu numai existența unei atingeri aduse unui drept al său, ci și faptul că acel drept exista în patrimoniul său la data actului litigios.

Prezentarea în paralel a două exemple în acest sens cred că este 9
edificatoare și are ca obiect jurisprudența Curții în ceea ce privește existența unui bun în cazul unor bunuri naționalizate sau confiscate de către puterea comunistă română. În prima situație, pe care o voi numi „afaceri tip Brumărescu", foștii proprietari ai imobilelor naționalizate au formulat acțiuni în revendicare contra statului, cerând să se constate nulitatea naționalizării. După ce au obținut hotărâri irevocabile, acestea au fost anulate de către instanța supremă în urma exercitării unor recursuri în anulare, pe motiv că instanțele de judecată nu au competența de a se pronunța asupra unor astfel de acțiuni în revendicare, care ies din sfera atribuțiilor puterii judecătorești. Curtea a stabilit, în acest tip de ipoteze, că ea nu are competența de a se pronunța asupra naționalizării întrucât aceasta a avut loc înainte ca statul român să ratifice Convenția. În schimb, Curtea a constatat că, după momentul ratificării, reclamanților li s-a recunoscut un drept de proprietate asupra imobilului printr-o hotărâre irevocabilă a unei instanțe, astfel încât ei au fost un timp proprietari asupra unui bun, care s-a aflat în patrimoniul lor[1]. În celălalt tip de ipoteze, reclamanții au promovat, de asemenea, acțiuni în revendicare, însă acestea au fost respinse de către instanțele sesizate, pe motiv că instanțele de judecată nu au competența de a se pronunța asupra unor astfel de acțiuni în revendicare, care ies din sfera atribuțiilor puterii judecătorești. În această din urmă situație, Curtea a respins plângerile ca inadmisibile, pe motiv că persoanele nu au fost niciun moment titulare ale unui drept de proprietate actual, după momentul ratificării Convenției de către România[2]. Spre deosebire de situațiile de tip Brumărescu, în acest al doilea caz reclamanții nu au putut să probeze că, după ratificarea Convenției, au fost titulari ai unui drept asupra imobilului, drept pe care și l-au pierdut ulterior.

În consecință, pentru că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu garantează 10
dreptul de a obține proprietatea asupra unui bun, ci doar **respectarea**

[1] CEDO, hot. Brumărescu.
[2] CEDO, hot. Canciovici și alții.

drepturilor existente asupra unui bun, pentru ca o plângere să fie admisibilă, reclamantul trebuie să dovedească Curții că, la un moment dat, după ratificarea Convenției, a avut recunoscut un drept asupra bunului, și că, urmare a unei acțiuni a statului, acest drept a fost afectat.

11 Această jurisprudență, ușor nedreaptă față de anumite categorii de persoane, așa cum voi arată mai jos, a suferit totuși o atenuare. Astfel, prin excepție de la faptul că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu protejează dreptul de a obține un bun, Curtea admite că acest text protejează **„speranța legitimă" de a obține un bun**[1]. Speranța legitimă, protejată în aceeași măsură ca și dreptul de proprietate deja obținut, este o creanță certă, măcar din punct de vedere al existenței, adică reprezintă dreptul cert unei persoane de a obține un bun. Cu alte cuvinte, dacă o persoană are, potrivit legii interne, dreptul de a obține un bun, iar acest drept este absolut incontestabil, se va considera că persoana în cauză are o speranță legitimă, ce beneficiază de protecția oferită prin Convenție. Dacă însă dreptul de a obține un bun este supus, potrivit legii interne, unor condiții, a căror îndeplinire este discutabilă, se va considera că persoana în cauză nici nu are un bun actual, nici nu are o speranță legitimă de a-l obține, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 nu este aplicabil.

12 Spre exemplu, atunci când o persoană a plătit T.V.A. nedatorat statului, care nu contestă acest lucru, ea are speranța legitimă de a-și recupera suma de bani plătită, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil[2]. În schimb, atunci când legea internă dă dreptul unei persoane ce a suferit o confiscare a unor bunuri în regimul comunist de a-și recupera bunurile cu condiția de a indica locul în care se află, iar persoana nu este în măsură să indice unde se află bunurile, se va considera că acea persoană nu avea nicio speranță legitimă de a-și recupera lucrurile, cât timp nu îndeplinea condițiile legii interne[3]. Tot astfel, nu beneficiază de protecția oferită prin art. 1 din Primul protocol adițional speranța unei persoane de a i se recunoaște un vechi drept de proprietate pe care a fost multă vreme în imposibilitate de a-l exercita și nici o creanță sub condiție, stinsă dată fiind

---

[1] CEDO, hot. Pine Valley Developments Ltd.; hot. Pressos Compania Naviera SA și alții.

[2] CEDO, hot. SA Dangeville.

[3] CEDO, hot. Kopecky.

nerealizarea condiției[1]. Pentru a da un exemplu mai apropiat de situația României, un fost proprietar, care a formulat o notificare în baza Legii nr. 10/2001 și care îndeplinește absolut toate condițiile legale pentru a obține măcar despăgubiri, are speranța legitimă, după părerea mea, de a obține un bun. În schimb, persoana care a formulat o acțiune în revendicare contra statului privind un bun naționalizat nu are o astfel de speranță legitimă, întrucât soarta acțiunii în revendicare este incertă.

După părerea mea, chiar dacă argumentele Curții ar putea fi privite ca 13
având o oarecare logică, soluția constituie o eroare gravă a instanței europene. Cred că sunt cel puțin câteva argumente care pot justifica o altfel de poziție.

În primul rând, cred că argumentul Curții este artificial. Dacă tot a 14
recunoscut faptul că art. 1 din Primul protocol adițional protejează orice fel de interes cu valoare economică, ar fi trebuit să constate că cererile unei persoane de a obține drepturi asupra unui bun sunt niște interese cu valoare patrimonială ce trebuie protejate în aceleași condiții ca și drepturile deja obținute sau în raport de care există certitudinea că vor fi obținute. Două exemple imaginare cred că pot susține ceea ce afirm. Spre exemplu, dacă am posesia unui bun și un terț formulează o acțiune în revendicare împotriva mea, ce este admisă, art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil, întrucât am fost titular al unor drepturi asupra bunului și le-am pierdut în urma unei hotărâri judecătorești. În schimb, dacă formulez o acțiune în revendicare împotriva unui terț și aceasta este respinsă, se va considera că art. 1 din Primul protocol nu este incident, întrucât nu am pierdut niciun drept asupra unui bun. Cred că, deși aparent diferite, ipotezele sunt absolut identice. În primul caz, admiterea acțiunii în revendicare în favoarea terțului are efecte retroactive, astfel încât voi fi socotit o persoană care nu a fost proprietar al unui lucru, dar care a afirmat nejustificat anumite drepturi asupra lui, exact ca și în cea de-a doua ipoteză. Adică, dacă cineva fură un lucru și îl pierde în urma unei revendicări în instanță, acesta este protejat prin prevederile Convenției[2], în schimb, dacă victima unui furt petrecut anterior ratificării Convenției pierde acțiunea în

[1] CEDO, hot. Malhous; hot. Moșteanu și alții.

[2] Protecția nu trebuie confundată cu existența unei violări a dreptului de proprietate în cazul pierderii unui bun obținut prin furt.

revendicare, spre exemplu, din cauza faptului că detentorul actual este de bună-credință, aceasta nu beneficiază de protecția oferită de Convenție. Mi se pare că, în aceste condiții, soluția la care a ajuns Curtea este absurdă. Al doilea exemplu la care făceam referire conduce la aceeași concluzie. Presupunând că o persoană iese la pensie, ea are, după cum spuneam mai sus, un drept la pensie protejat prin prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1, astfel încât, dacă este nemulțumită de cuantumul acesteia, poate sesiza Curtea, care a judecat mai multe plângeri sub acest aspect. În schimb, dacă statul refuză, prin aplicarea unei norme interne, să îi recunoască un drept la pensie, pe motiv că nu ar îndeplini condițiile, Convenția nu se va mai aplica, întrucât persoana nu avea speranța legitimă de a obține un drept la pensie cât timp nu îndeplinea condițiile legale. Aşadar, dacă o persoană este considerată că nu îndeplinește condițiile pentru a beneficia de un anumit cuantum al pensiei, este protejată și Curtea verifică modul în care statul a stabilit și a aplicat acele condiții, iar persoana care este considerată că nu îndeplinește condițiile legale pentru a lua pensie nu beneficiază de nicio protecție, iar Curtea nu verifică modul în care statul a stabilit și a aplicat normele legale în discuție. Mi se pare nejust și absurd.

15 În al doilea rând, raportându-mă acum strict la soluțiile pe care le-am prezentat mai sus, cred că instanța europeană face o distincție lipsită de orice bază reală în cazul ipotezelor de tip Brumărescu și cele de celălalt tip. Diferența între dl Brumărescu și alte persoane cărora instanțele române nu le-am mai admis acțiunile în revendicare, cu aceeași motivare cu care a fost respinsă până la urma acțiunea dlui Brumărescu, este că acesta din urmă s-a mișcat mai rapid și a prins încă o jurisprudență normală a instanțelor de judecată. Persoanele aflate în cea de-a doua categorie au avut ghinionul ca jurisprudența lansată feroce de către curtea supremă odată cu admiterea acelor recursuri în anulare care au dus la hotărârile de tip Brumărescu să fie preluată de către instanțele inferioare, care au „rezolvat" acțiunile în revendicare la nivelul căilor de atac ordinare. A face diferență de incidență a Convenției după un astfel de criteriu este, în opinia mea, o eroare gravă a Curții. Situația este identică și în cazul Slovaciei. Mi se pare abrupt de nejust ca persoanele ce pot indica unde se află bunurile ce le-au fost confiscate să poate beneficia de prevederile Convenției, în timp ce aceia care au ghinionul de a nu ști la ce muzeu le

sunt tablourile sau unde au fost duse bijuteriile pe care le-au pierdut prin confiscare să nu beneficieze de aceleași drepturi.

În fine, rămânând la situația statelor din est, trebuie spus că toate **16**
aceste state au admis, explicit sau implicit, că naționalizările din perioada comunistă au fost abuzive și au luat diverse măsuri de restituire gratuită. Or, dacă statele admit că proprietatea lor asupra unor bunuri nu a fost legitimă, mă întreb de ce Curtea consideră că victimele acestor măsuri nu au avut niciun drept asupra bunurilor de la data pierderii lor. Adică, dacă proprietatea statelor a fost lipsită de legitimitate, fapt recunoscut de către acestea, atunci nu s-ar putea susține că victimele statelor comuniste nu au pierdut niciodată dreptul lor de proprietate și, în consecință, sunt proprietari fără posesie, fiind beneficiari ai prevederilor Convenției? La un moment dat, Curtea a admis acest raționament. În hotărârea Vasilescu, Curtea a considerat că persoana căreia i s-au confiscat de către miliția comunistă niște bijuterii nu a pierdut niciodată proprietatea asupra lor, astfel încât este titular al unui drept actual asupra bunurilor. Cred că se impune ca instanța europeană să revină la această jurisprudență, pe nedrept ignorată, chiar dacă aceasta ar produce un val de dimensiune gigantică de plângeri.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin jurisprudența mai nouă, Curtea **17**
nu condiționează recunoașterea unui drept de proprietate în sensul Convenției de **existența unui act juridic asupra bunurilor.** Astfel, Curtea a considerat că beneficiază de acest drept persoana care și-a construit în totală ilegalitate o locuință din carton pe groapa de gunoi a unui oraș, din cauză că, locuind acolo cu toată familia sa și având acolo toate bunurile personale, drepturile asupra acelei locuințe improvizate prezintă un interes economic și social foarte ridicat și că, dată fiind toleranța autorităților față de situația ilegală în care se afla, putea să spere că situația va rămâne la fel pentru el și pentru familia sa[1]. De asemenea, s-a considerat că sunt bunuri ansamblul drepturilor unor persoane de a construi, de a crește plante și animale pe terenul ascendenților lor, fără a avea un titlu asupra acestora[2].

---

[1] CEDO, hot. Öneryildiz.
[2] CEDO, hot. Dogan și alții.

18 Revenind însă asupra noțiunii de speranță legitimă, voi mai oferi niște exemple, care să indice mai exact viziunea Curții asupra acestui subiect. Recent, Curtea a judecat o situație în care reclamanții au intentat o acțiune în revendicare a unui imobil ce fusese naționalizat de către stat în 1950. Instanța de fond și cea de apel au admis acțiunea, însă instanța de recurs a declarat-o ca fiind inadmisibilă, pe motiv că reclamanții au omis să utilizeze procedura administrativă de restituire a imobilelor, prevăzută de legea nr. 112/1995. Curtea a constatat că, la momentul la care acțiunea reclamanților a fost respinsă prima oară, exista o jurisprudență constantă în sensul obligativității urmării căilor prescrise de Legea nr. 112/1995. În consecință, cele două hotărâri în favoarea lor nu sunt suficiente pentru a li se fi creat cel puțin o speranță legitimă de a obține bunul. De aceea, s-a considerat că reclamanții nu aveau niciun bun actual la momentul acțiunii în revendicare, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu se aplică[1)].

19 În același sens s-a rezolvat și plângerea introdusă de 65 de reclamanți care sunt moștenitori ai unor terenuri sau a unor imobile care au fost expropriate în cadrul reformei agrare care a avut lor între 1945 și 1949 în zona de ocupație sovietică a Germaniei. După reunificarea germană, aceștia au cerut în van restituirea imobilelor lor. Cererile lor au fost respinse fie din cauza faptului că bunurile nu se mai aflau în patrimoniul statului, fie pentru că legea domeniului public se opunea unei astfel de măsuri. Cu privire la momentul exproprierii bunurilor, Curtea a stabilit că nu are nici competență *ratione temporis*, nici competență personală pentru a examina actele comise în 1945-1949 de către armate sovietică pe teritoriul german. În raport de situația ulterioară lui 1990, Curtea a subliniat faptul că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu protejează dreptul de a obține proprietatea unui bun, ci doar proprietatea asupra bunurilor deja existente în patrimoniul reclamantului ori speranța legitimă de a obține proprietatea unui bun. Or, reclamanții nici nu au probat un drept de proprietate actual asupra bunurilor în discuție, nici nu au speranța conferită de vreo lege ori de jurisprudență de a obține proprietatea unui bun. În consecință, Curtea s-a considerat incompetentă *ratione materiae* să se pronunțe asupra

[1)] CEDO, hot. Caracaș.

prezentei plângeri, întrucât dreptul invocat – de a obține un bun – nu este garantat prin Convenție[1)].

În schimb, într-o altă speță, Curtea a amintit că noțiunea de bun, în sensul acestei dispoziții, nu se limitează la proprietatea corporală și este **independentă în raport de calificările formale din dreptul intern**: anumite alte drepturi și interese constituind active, pot fi considerate bunuri în sensul acestei dispoziții. Dreptul la anumite prestații sociale nu face parte, prin sine însuși, din cele garantate de către Convenție, la fel ca și dreptul de a locui într-o locuință fără a fi proprietarul acesteia. Totuși, o creanță suficient de certă pentru ca reclamantul să poată avea speranța legitimă că va obține un avantaj patrimonial, poate uneori să fie considerată un bun. În speță, o hotărâre judecătorească a obligat autoritățile locale să pună la dispoziția reclamantului un apartament, astfel încât acesta avea o speranță legitimă că acest fapt se va petrece. De aceea, a existat un bun în sensul dispoziției de la art. 1 din Protocolul nr. 1[2)]. 20

Altădată, Curtea a fost mai strictă în interpretare. În fapt, reclamanta este o societate americană care produce și vinde marca de bere *Budweiser*. În 1981, reclamanta a depus la Institutul Național Portughez de Proprietate Industrială o cerere de înregistrare a mărcii comerciale *Budweiser*. Institutul nu a admis cererea pe motiv că era deja înregistrată o marcă *Budweiser Bier*, pe numele unei societăți cehoslovace. Reclamanta a cerut anularea acestei din urmă înregistrări în instanță, având câștig de cauză în 1995, când marca sa a fost înregistrată. Ulterior, societatea cehă a atacat această decizie, având câștig de cauză, iar înregistrarea societății reclamante a fost anulată. Problema care se pune în prezenta afacere este de a ști dacă există un bun, în sensul acestei dispoziții. În primul rând, Curtea a observat că, dată fiind notorietatea mărcii în discuție, cel care o înregistrează poate beneficia de importante avantaje patrimoniale. Totuși, Curtea a considerat că poziția pe care s-a aflat reclamanta de-a lungul procedurii nu este suficientă pentru ca aceasta să aibă o speranță legitimă de a intra în posesia unui astfel de avantaj patrimonial. În realitate, 21

[1)] CEDO, dec. von Maltzan și alții, von Zitzewitz și alții și Man Ferrostaal și Alfred Töpfer Stiftung.

[2)] CEDO, hot. Teterine.

reclamanta nu putea fi sigură că este titular al mărcii în discuție decât după înregistrarea sa definitivă și doar dacă un terț nu ridică vreo obiecție în acest sens. Cum în speță s-a formulat o astfel de obiecție, reclamanta nu a avut niciodată un drept de proprietate intelectuală cert. În consecință, Curtea a stabilit că drepturile asupra unei mărci comerciale constituie o bun, în sensul Convenției, doar după înregistrarea definitivă a acesteia, potrivit regulilor statului în cauză. Înainte de o astfel de înregistrare, deținătorul mărcii beneficiază de o speranță de a avea un astfel de bun, însă nu de o speranță legitimă protejată juridic. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 1 nu este aplicabil[1].

22 În fine, mai trebuie spus că instanța europeană consideră că **speranța legitimă** de a obține proprietatea unui bun, garantată de art. 1 din Protocolul nr. 1, **trebuie să se bazeze pe o normă legală sau o hotărâre judecătorească** pentru a nu fi considerată o simplă speranță. Promisiunea de vânzare a unui bun, concretizată printr-o convenție civilă, nu dă naștere așadar unei speranțe legitime de a obține un bun și nu este protejată prin dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1[2]. De asemenea, față de noțiunea de speranță legitimă de a obține un bun, s-a mai precizat în jurisprudență că o creanță nu poate constitui un „bun" în sensul acestei dispoziții, decât dacă creanța este exigibilă[3].

§3. Protejarea dreptului de proprietate

23 Astfel determinat, dreptul de proprietate beneficiază de protecția obișnuită oferită prin Convenție, implicând faptul că statele au atât **obligații negative**, de a se abține să aducă atingere dreptului de proprietate al unei persoane, cât și **obligații pozitive**, care implică obligația statelor de a crea proceduri și garanții procedurale astfel încât litigiile patrimoniale opunând

---

[1] CEDO, hot. Anheuser-Busch Inc. (2005). Hotărârea a fost ulterior răsturnată printr-o decizie a Marii Camere din 2007, însă fără ca hotărârea să deroge de la regula generală stabilită, ci pe baza unui detaliu minor ignorat inițial, ce indica faptul că, de la data înregistrării, societatea înregistrată avea anumite drepturi concrete, și nu virtuale.

[2] CEDO, dec. Mirailles.

[3] CEDO, hot. Ouzounis și alții.

două persoane private să se desfășoare în afara riscului de arbitrariu[1]. De asemenea, obligațiile pozitive impuse statelor implică obligația acestora de a proteja drepturile de proprietate ale unei persoane în fața unor eventuale riscuri[2]. În fine, obligațiile pozitive impuse statelor implică și necesitatea desfășurării unei anchete eficace pentru a determina condițiile în care o persoană a fost privată de bunuri de către un terț[3].

În raport de obligațiile negative ale statelor, de a nu aduce atingere 24
dreptului de proprietate, trebuie spus că dreptul corelativ acestei din urmă obligații nu este un drept absolut, astfel încât Convenția și Curtea acceptă ingerință în drepturile patrimoniale ale unei persoane cu respectarea unor **condiții**. Condițiile respective diferă însă în raport de tipul de ingerință în dreptul de proprietate, care poate să constea într-o privarea de proprietate, într-o reglementare a folosinței lucrurilor sau într-un alt tip de atingere[4]. De aceea, le voi analiza diferit, împreună cu clauza derogatorie care permite existența unor atingeri din partea statelor.

A. Privarea de proprietate

Privarea de proprietate implică, în esență, pierderea de către titular a 25
atributelor dreptului de proprietate în mod definitiv, în urma unui act al puterii de stat. Exemplul clasic de privare de proprietate este **exproprierea**, înțelegând prin această noțiune orice pierdere a proprietății unui bun în

[1] *F. Sudre,* Drept european, p. 379.

[2] CEDO, hot. Öneryildiz.

[3] CEDO, hot. Novoseletskiy, În speță, apartamentul în care locuise reclamantul cu chirie a fost închiriat altei persoane în perioada în care reclamantul lipsea din localitate. Doar după câțiva ani a mai reușit să revină în apartament, găsindu-l într-o stare deplorabilă și fără multe din lucrurile sale. Curtea a stabilit că ancheta penală relativă la dispariția bunurilor reclamantului a durat nejustificat de mult. În speță, identitatea persoanei care intrase în apartament era cunoscută, iar parchetul nu a făcut vreo verificare cu privire la stadiul apartamentului când aceasta din urmă a intrat în el ori cu privire la legalitatea pătrunderii acolo. Chiar dacă Curtea nu se poate pronunța asupra existenței sau nu a infracțiunii de furt, are dificultăți de a înțelege cum s-a putut susține de către Parchet că reclamantul nu avea bunuri personale în apartamentul pe care îl locuia. În consecință, statul și-a violat obligațiile pozitive care rezultă din necesitatea respectării dreptului de proprietate al reclamantului.

[4] CEDO, hot. James.

favoarea statului în urma unui act juridic al statului, indiferent care este denumirea operațiunii în legislația internă. Mai mult, Curtea consideră că exproprierea poate să fie și una de fapt, atunci când, deși persoana rămâne formal proprietar al bunului, ea nu mai dispune de elementele esențiale ale dreptului de proprietate, pe care, deși îl are, nu îl poate exercita. Tot astfel, constituie o privare de proprietate imposibilitatea proprietarului formal al unui imobil de a-l folosi, din cauza unor interdicții statale[1].

26 În afară de situația unor exproprieri de drept, privarea de proprietate intervine în orice altă situație în care o persoană își pierde bunul, spre exemplu, prin distrugerea acestuia[2] sau prin aplicarea unei amenzi contravenționale[3].

27 **Clauza derogatorie.** Privarea de proprietate este admisibilă atunci când sunt respectate **trei condiții**: legalitatea măsurii, justificarea măsurii de o cauză de utilitate publică și proporționalitatea măsurii cu scopul vizat.

28 În raport de exigența legalității măsurii, nu revin aici asupra noțiunii de **„ingerință prevăzută de lege"**, pe care am tratat-o pe larg în contextul art. 7 și 8. Toate cele afirmate la acel moment rămân valabile și în contextul protejării dreptului de proprietate[4]. Spre exemplu, Curtea a considerat că exproprierea indirectă practicată în Italia și care presupune că autoritățile pot ocupa un teren al unei persoane, pentru a realiza construcții de interes public, fără niciun fel de decizie anterioară formală de expropriere, urmând ca persoana în cauză să obțină despăgubiri în urma unei proceduri judiciare pe care trebuie să o declanșeze, contravine art. 1 din Protocolul nr. 1. Norma juridică care permitea exproprierea indirectă era o hotărâre a Curții de Casație, care nu îndeplinea condiția previzibilității, astfel încât practica statului a fost considerată ca fiind contrară principiului legalității în materie de privare de proprietate[5].

---

[1] CEDO, hot. Loizidou.

[2] CEDO, hot. Öneryildiz.

[3] CEDO, dec. Valico.

[4] Subliniez însă că, în statele UE, baza legală internă include și directivele Uniunii care au aplicabilitate directă în dreptul intern [CEDO, hot. Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi („Bosphorus Airways")].

[5] CEDO, hot. Belvedere Alberghia SRL. În plus, măsura este lipsită de proporționalitate dat fiind că persoanele în cauză sunt afectate de o sarcină excesivă, întrucât acestea sunt cele chemate să ceară în instanță și să obțină plata unei indemnizații, de regulă în urma unor procese lungi (CEDO, hot. Sciarrotta și alții).

Cu privire la justificarea privării de proprietate de o **cauză de utilitate publică**, aceasta este înțeleasă larg de către Curte, considerându-se că utilitatea publică poate să provină din orice politică legitimă de ordin social, economic sau de altă natură. Spre exemplu, sunt justificate de o cauză de utilitate publică exproprierile pentru realizarea unor lucrări publice[1)], naționalizarea industriei aviatice[2)], instituire unui drept de preemțiune al statului[3)], o politică de comasare a terenurilor pentru administrarea agricolă mai bună[4)], restituirea unor bunuri confiscate în perioada comunistă din rațiuni de atenuare a unor măsuri nejuste[5)] etc. 29

În schimb, Curtea a considerat că nu poate avea nicio justificare privarea de proprietate care a fost rezultatul ignorării unei hotărâri judecătorești definitive, întrucât nu se poate considera că există vreun interes public care să prevaleze asupra principiului securității raporturilor juridice și care să impună privarea de proprietate[6)]. De asemenea, Curtea a considerat că nu are nicio justificare o expropriere pentru efectuarea unor lucrări publice, care însă nu au mai fost realizate vreodată[7)]. De asemenea, Curtea a considerat că o lege nouă ce a atras o pierdere a speranței unor persoane de a obține despăgubiri de la o bancă, pentru că aceasta a omis să comunice valoarea dobânzilor la luarea unui credit, nu este justificată. Curtea a afirmat că, în principiu, un motiv de ordin financiar nu permite prin sine însuși justificarea unei astfel de ingerințe, constând în aplicarea retroactivă a unei legi. În speță, niciun element nu indică faptul că, fără adoptarea legii în discuție, viața economică și sectorul bancar ar fi fost puse în pericol. În ochii Curții, intervenția legislativă nu a fost justificată de imperative de ordin general, așa cum impune principiul preeminenței dreptului, ci de interese particulare ale sectorului bancar[8)]. 30

---

1) CEDO, hot. James.
2) CEDO, hot. Lithgow.
3) CEDO, hot. Hentrich.
4) CEDO, hot. Håkansson și Sturesson.
5) CEDO, hot. Pincova și Pinc.
6) CEDO, hot. Kehaya și alții.
7) CEDO, hot. Beneficio Cappella Paolini.
8) CEDO, hot. Lecarpentier.

31 **Proporționalitatea** se verifică după criteriile dezvoltate de Curte și în alte materii, despre care am discutat pe larg în special în contextul art. 8 și 10. În principiu, pentru a se putea păstra un just echilibru între interesele generale ale comunității și cele private, statele trebuie să aibă grijă să nu impună în sarcina persoanelor de drept privat sarcini excesive, ținând cont de faptul că costurile realizării utilității publice nu pot fi impuse unei persoane private, cât timp acesta este rolul statului. În principiu, proporționalitatea în materia privării de proprietate este legată de obligativitatea stabilirii unor despăgubiri pentru bunul pierdut, calculate în funcție de pierderea suferită de către fostul proprietar[1]. În stabilirea valorii de indemnizare, Curtea le recunoaște statelor o largă marjă de apreciere, apreciind cu destul de multă flexibilitate modalitățile de calcul alese de către acesta[2].

32 Totuși, Curtea reține ca și condiție esențială de funcționare a clauzei derogatorii **caracterul just al despăgubirii stabilite**. În ciuda marjei de apreciere extrem de largă care este recunoscută în favoarea statelor, atunci când suma acordată ca și indemnizație este departe de a fi rezonabilă față de valoarea bunului expropriat, se va reține o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1. În primul rând, trebuie să spus că, în concepția Curții, valoarea bunului pierdut nu este echivalentă neapărat cu prejudiciul produs prin expropriere. Astfel, Curtea a sancționat statul atunci când, la stabilirea valorii indemnizației pentru exproprierea unui teren agricol nu a ținut cont de prejudiciul produs prin lipsirea persoanei în cauză de veniturile pe care aceasta le obținea de pe suprafața agricolă expropriată, ci doar de valoarea intrinsecă a terenului[3].

33 Pe de altă parte, Curtea admite și faptul că, uneori, urmare a lucrărilor ce se realizează pe terenul expropriat, este posibil ca valoarea terenurilor adiacente să crească, astfel încât, dacă exproprierea a avut ca obiect o parcelă dintr-o suprafață mai mare ce aparține aceleiași persoane, statul poate să acorde o despăgubire mai mică decât valoarea intrinsecă a bucății expropriate. Totuși, acest fenomen nu se petrece întotdeauna, astfel încât statul nu poate să utilizeze o prezumție absolută ori relativă după care

[1] CEDO, hot. James; hot. Sporrong și Lonroth.
[2] CEDO, hot. Sfintele mănăstiri grecești.
[3] CEDO, hot. Lallement.

terenul adiacent al unei lucrări de construcție câștigă în valoare, întrucât acest fapt nu impune o examinare separată a fiecărei situații[1] și poate produce dezechilibre grave între valoarea acordată ca și indemnizație pentru expropriere și valoarea pierderii suferită[2].

În raport de modul de calcul al indemnizației, este interesantă o hotărâre 34
mai veche a Curții. În fapt, reclamanții sunt moștenitorii unei persoane care poseda patru parcele de teren în suprafață totală de 2,9 hectare, din care o parte a fost afectată construcției unei șosele. În 1990, autoritățile rutiere au cerut exproprierea a 1,53 de hectare. Predecesorul reclamanților a decedat în 1992. Prețul terenului, de 7,4 mărci pe metru pătrat, a fost stabilit de către experți, care au ignorat prețul la care se vânduse anterior un teren situat în apropierea celui în discuție. Reclamanții au cerut în instanță suplimentarea prețului de vânzare a terenului, însă acțiunea lor a fost respinsă. Până la judecarea cauzei, reclamanții au fost obligați să plătească impozitele pe succesiune, calculate de către organele fiscale în raport de o valoare de 20 de mărci pe metru pătrat.

Curtea a stabilit că exproprierea constituie o privare de proprietate 35
reglementată prin cea de-a doua frază a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1, în timp de ingerința în drepturile succesorale constituie o simplă reglementare a folosinței lucrurilor, reglementată prin cel de-la doilea paragraf al textului invocat. De aceea, Curtea a examinat pe rând cele două aspecte, precum și dacă situația de ansamblu care le-a fost impusă reclamanților este compatibilă cu respectul dreptului lor de proprietate. Cu privire la expropriere, Curtea a admis că aceasta a avut o bază legală și viza interesul general. În ceea ce privește cuantumul indemnizației, nimic nu indică faptul că autoritățile ar fi acționat arbitrar, ținând cont de marja de apreciere amplă de care beneficiază în acest domeniu. Curtea consideră că valoarea stabilită pare ca proporțională, chiar dacă nu identică, cu valoarea terenului, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat sub acest aspect. Cu privire la drepturile succesorale, Curtea a admis că ingerința avea o bază legală, servind un interes general, în cadrul puterii statului de a aplica legislația fiscală. Trebuie totuși verificat dacă modul

---

[1] CEDO, hot. Organochimika Lipasmata Makedonias A.E.
[2] CEDO, hot. Katikaridis.

în care a fost fixată valoare succesiunii nu a condus la impunerea în sarcina reclamanților a unei sarcini disproporționate, ținând cont de evaluarea realizată anterior. Din acest punct de vedere, Curtea a constatat că autoritățile care au realizat cele două evaluări sunt independente una de alta, iar valoarea se referea la prețul terenului în perioade diferite de timp. Ținând cont de marja de apreciere de care beneficiază statul și de faptul că reclamanții au beneficiat în ambele cazuri de o procedură contradictorie în cadrul căreia au putut să își expună argumentele, Curtea a considerat că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat nici sub acest aspect. Cu privire la situația globală, Curtea a stabilit că respectul dreptului de proprietate presupune un drept de a spera la o coerență rezonabilă între deciziile statului privind aceleași bunuri. Curtea a fost frapată de faptul că valoarea de circulație a terenului a fost calculată la un preț de trei ori mai mare decât cea calculată în procedura de expropriere. Reclamanții aveau măcar dreptul de a primi o explicație rezonabilă a acestei diferențe. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat sub acest aspect[1].

36 **Reparația** ce trebuie acordată pentru o privare de proprietate nu trebuie să fie neapărat pecuniară, ci poate consta în alte măsuri compensatorii. Spre exemplu, atunci când o comunitate a fost mutată de pe terenurile sale de vânătoare din Groenlanda pentru a se amplasa o bază militară, Curtea a considerat că este suficient faptul că reclamanții au primit unele indemnizații, li s-au construit alte case, teritoriul bazei militare a fost restrâns, s-a construit masiv în dezvoltarea zonei, astfel încât statul danez a acționat păstrând un just echilibru între interesele în joc[2]. Totuși, situația diferă atunci când proprietatea asupra bunului a fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească. Astfel, s-a decis, atunci când unei persoane i s-a recunoscut prin hotărâre irevocabilă dreptul de a-i fi retrocedat de către stat un teren, că oferirea către reclamant a unui alt teren echivalent celui pierdut nu constituie un element care să înlăture violarea dreptului său de proprietate stabilit prin hotărâre judecătorească, în condițiile în care ingerința statului în exercitarea acestui drept nu a fost în niciun fel justificată[3].

---

[1] CEDO, hot. Jokela.

[2] CEDO, dec. Hingitaq 53.

[3] CEDO, hot. Mihai-Iulian Popescu.

A doua condiție a proporționalității unei privări de proprietate este 37
aceea ca indemnizarea să survină într-un **interval de timp rezonabil** de la momentul pierderii proprietății, întrucât proporționalitatea impune ca interesele divergente să sufere o satisfacere a lor concomitentă[1]. În plus, o întârziere excesivă a plății indemnizației agravează pierderea financiară a persoane vizate, datorată efectelor devalorizării monetare, și poate fi privită la rândul său ca o atingere gravă a substanței dreptului de proprietate, afectând proporționalitatea între interesele colectivității și cele private[2].

În raport de proporționalitatea aplicării unei amenzi pentru săvârșirea 38
unui delict, Curtea ia în calcul valoarea amenzii, gravitatea faptei comise, posibilitatea aplicării și a altor sancțiuni, acordând însă statelor o marjă de apreciere extrem de ridicată. Un exemplu este relevant. În fapt, o societate comercială a fost sancționată cu o amendă echivalentă cu valoarea lucrărilor pentru faptul că a ridicat o construcție la o distanță de câțiva metri față de planul aprobat prin decizia Consiliului local. Curtea a considerat că deplasarea imobilului în discuție a produs o atingere a regulilor existente în materie de planificare și amenajare a teritoriului, iar decizia privind aplicarea unei sancțiuni cu caracter disuasiv ține de marja de apreciere a statului. Chiar dacă sancțiunea aplicată societății reclamante poate părea excesivă, ca și cuantum, nu e mai puțin adevărat că deplasarea imobilului a modificat esențial planul original. Curtea a constatat că, atâta vreme cât nu s-a dispus și demolarea construcției, deși legea prevedea o astfel de posibilitate, autoritățile italiene au păstrat un just echilibru între interesele în joc, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[3].

Nu în ultimul rând, mai trebuie spus că proporționalitatea unei măsuri 39
privative de proprietate implică și existența unor garanții procedurale adecvate împotriva unor privări de proprietate arbitrare. De aceea, statul român a fost sancționat de mai multe ori atunci când reclamanții au suferit privări de proprietate prin anularea unor hotărâri judecătorești irevocabile

---

[1] CEDO, hot. Piron.
[2] CEDO, hot. Akkus.
[3] CEDO, hot. Valico.

ce le recunoşteau anumite drepturi asupra unor bunuri, pe calea recursului în anulare[1]).

40 Jurisprudenţa Curţii în materie este, după cum se vede, abundentă şi vizează o suită destul eterogenă de situaţii. În linii generale, Curtea s-a ferit să aducă vreo atingere reglementărilor interne comune ale statelor europene, permiţând în condiţii fireşti anumite privări de proprietate şi intervenind doar în situaţii de o anumită gravitate. O hotărâre ignorată în doctrina română, adoptată cu 4 voturi la 3, iese însă din această schemă. Speţa a oferit Curţii posibilitatea să se pronunţe asupra uzucapiunii. Curtea a precizat că dispoziţiile legilor care reglementau uzucapiunea pot fi considerate ca nişte norme care au restrâns dreptul de proprietate al reclamanţilor, care şi l-au pierdut în baza aplicării acelor norme. De aceea, ei au suferit o privare de proprietate din partea statului. Curtea a admis că legislaţia care permite uzucapiunea vizează un scop legitim – necesitatea identificării uşoare a proprietarului unui teren şi evitarea incertitudinilor care pot rezulta din acţiuni în revendicare târzii. Cu privire la proporţionalitatea privării de proprietate suferite, Curtea a constatat că termenul de prescripţie achizitivă este destul de lung, iar privarea de proprietate suferită se datorează neimplicării reclamanţilor pentru a-şi proteja proprietatea pe o durată atât de lungă de timp. Totuşi, Curtea a considerat că sancţiunea omisiunii reclamanţilor a fost foarte dură, în condiţiile în care ei nu au primit niciun fel de indemnizaţie pentru pierderea suferită. De aceea, s-a

---

[1]) Spre exemplu, CEDO, hot. Stere şi alţii. În fapt, din cauza unor restructurări ale armatei, începute în 1995, au fost adoptate mai multe măsuri legislative cu scopul de a încuraja militarii să îşi ceară pensionarea anticipată. Aceste măsuri de încurajare au constat în acordarea unei indemnizaţii compensatorii şi a unei alocaţii de susţinere, scutite de impozitare şi calculate pe baza soldei lunare. La cererea lor, reclamanţii au fost trecuţi în rezervă anticipat în martie 2000, iar în mai 2000 li s-au acordat drepturile prevăzute de lege. La momentul plăţii acestor sume, ministerul apărării a dedus din ele impozitul pe venit. Reclamanţii au introdus o acţiune contra ministerului, prin care cereau şi plata sumei deduse. La 11 ianuarie 2001, Judecătoria Alba Iulia a admis acţiunea lor. Sentinţa a devenit definitivă în lipsa unui apel. Totuşi, printr-o hotărâre din 30 ianuarie 2002, Curtea Supremă de Justiţie a admis un recurs în anulare formulat de către procurorul general şi i-a obligat pe reclamanţi la restituirea sumei către ministerul apărării.

decis că pierderea unui bun în urma uzucapiunii în profitul unui terț echivalează cu o violare a dreptului de proprietate[1].

B. Reglementarea folosinței bunurilor

Reglementarea folosinței bunurilor este orice măsură legală a statului 41
prin care unei persoane nu i se permite să își utilizeze bunurile în maniera în care dorește, suferind astfel unele limitări, fără ca acestea să fie, prin natură și prin efecte, atât de importante încât să poată fi calificate ca o privarea de proprietate. Spre exemplu, ține de reglementarea folosinței lucrurilor obligația de plăti impozite[2]; sechestrarea unui bun[3]; organizarea profesiilor liberale[4]; interdicția de a importa monede de aur[5]; stabilirea unor prețuri maximale pentru chirii[6]; interdicția de a pescui pe luciul de apă propriu[7] etc.

Clauza derogatorie. Reglementarea folosinței lucrurilor implică, prin 42
natura sa, o reglementare legală a ingerinței statului în dreptul de proprietate al persoanei. Pentru a fi conformă însă cu prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1, este necesar ca aceasta să fie accesibilă și previzibilă. Mai mult, nu orice reglementare a folosinței lucrurilor poate fi considerată ca fiind justificată față de dispozițiile Convenției, ci doar aceea care are la bază un interes public și care este proporțională cu acest interes, vizat de către reglementarea statală. În fine, reglementarea respectivă trebuie să conțină anumite garanții împotriva aplicării unor măsuri arbitrare.

De pildă, s-au pus în discuție toate aceste aspecte într-o speță în care 43
reclamanta, o societate cehă, a succedat în drepturi o altă societate ce achiziționase un hotel pe care orașul Sofia îl privatizase în 1995. În iulie

---

[1] CEDO, hot. J.A. Pye (Oxford) Ltd. Probabil că în speță se va pronunța și Marea Cameră a Curții și aștept cu interes soluția acesteia, în condițiile în care menținerea deciziei citate va provoca un cutremur în rândul civiliștilor.

[2] CEDO, hot. Darby.

[3] CEDO, hot. Air Canada.

[4] CEDO, hot. Van Marle.

[5] CEDO, hot. Agosi.

[6] CEDO, hot. Spadea și Scalabrino.

[7] CEDO, hot. Alatulkkila și alții.

1997, parchetul din Sofia a ordonat suspendarea executării contractului, pe motiv că acesta oferea un avantaj injust cumpărătorului. Ulterior, un funcționar de stat a fost acuzat și trimis în judecată pentru abuz în serviciu. Societatea reclamantă a fost informată despre această procedură doar atunci când a fost evacuată din hotel. Parchetul a inițiat o procedură civilă prin care solicita anularea contractului de privatizare. În urma acestei proceduri, finalizată printr-o hotărâre a Curții de Casație, s-a constatat valabilitatea contractului încheiat. Ingerința în dreptul de proprietate al reclamantei constituie o reglementare a folosinței lucrurilor. În ceea ce privește legalitatea măsurii, Curtea a constatat că legea în discuție este enunțată în termeni destul de vagi, astfel încât este imposibil de anticipat în ce condiții procurorii pot decide să acționeze în modalitatea aleasă în acest caz. E adevărat că numeroase legi se servesc, prin natura lucrurilor, de formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depinde de practică. Însă, în speță, nu există jurisprudență care să clarifice întinderea exactă a acestei dispoziții, în special datorită faptului că deciziile parchetului scapă de sub controlul instanțelor de judecată. În consecință, legea în discuție creează parchetului o putere discreționară absolută pentru a acționa după cum consideră, indiferent de repercusiunile morale sau economice pe care le provoacă. O astfel de putere, ce nu este controlată prin garanții procedurale adecvate de către un organ independent, precum și lipsa de claritate și incertitudinea care rezultă din competențele parchetului în materie, au condus Curtea la concluzia că nivelul minim de protecție juridică de care trebuie să beneficieze orice persoană în temeiul principiului preeminenței dreptului nu a fost atins. De aceea, ingerința în dreptul de proprietate al reclamantei nu a fost prevăzută de lege, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, care a fost violat[1)].

44 Interesul public care poate să justifice o astfel de măsură se estimează de către Curte plecând de la ideea unei marje de apreciere a statului destul de importantă. Spuneam mai sus că instanța europeană consideră că reglementarea desfășurării unor profesii liberale ce conduce la pierderea clientelei de către o persoană constituie o măsură de reglementare a folosinței unor bunuri. Atunci când o persoană a fost radiată de pe tabloul

[1)] CEDO, hot. Zlínsat, SPOL. S.R.O.

avocaților după numirea sa în funcția de cadru didactic universitar întrucât exista o incompatbilitate, Curtea a decis că ingerința viza protejarea unui interes general, anume garantarea independenței profesiei de avocat în interesul unei bune administrări a justiției. Cu privire la proporționalitatea măsurii, Curtea a constatat că o primă rațiune a acestei interdicții este că, în ciuda libertății relative de care se bucură un cadru didactic universitar, punctele comune cu alte profesii prevalează, lucru probat de faptul că reclamantul trebuia să declarare angajatorului său și să obțină de la acesta dreptul de a desfășura o activitate secundară. În al doilea rând, Curtea observă că, în realitate, anumite dispoziții procedurale permit unui profesor universitar să pledeze precum avocații în fața instanțelor interne, în special în fața instanței constituționale, în anumite circumstanțe[1].

Proporționalitatea în materia reglementării folosinței bunurilor se 45
verifică de către Curte plecând de la ideea după care, în această materie, dat fiind că atingerea adusă dreptului de proprietate este mai redusă, statele beneficiază de o marjă de apreciere extrem de largă. În fapt, de extrem de puține ori Curtea a constatat o lipsă de proporționalitatea a unei măsuri de reglementare a folosinței lucrurilor, invocând de fiecare dată marja de apreciere importantă care este lăsată statului. Ideea de la care pleacă instanța europeană în această materie este aceea că, în principiu, cât timp reglementarea folosinței lucrurilor presupune o activitate de legiferare, în sens larg, ea nu se poate substitui unei astfel de autorități decât în situații excepționale. Spre exemplu, s-a decis că aplicarea retroactivă a unei legi ce anula creanțele fiscale ale unor persoane juridice contra administrației fiscale ține de realizarea politicii generale fiscale a statelor în care acestea au o marjă de apreciere extrem de largă, astfel încât măsura a fost considerată ca fiind proporțională[2].

Totuși, în cazuri extrem de grave, în care s-a constatat mai degrabă o 46
aplicare greșită a reglementării privind folosința lucrurilor, Curtea a constatat violări ale art. 1 din Protocolul nr. 1 din cauza disproporției existente între interesul general și interesul persoanei afectate. Spre exemplu, o astfel de decizie s-a luat atunci când legea nu permitea evacuarea

---

[1] CEDO, dec. Lederer.

[2] CEDO, hot. National and Provincial Building Society.

unui chiriaş căruia îi expirase contractul de închiriere[1]; atunci când legea permitea ca, pe toată durata unei proceduri de faliment, ce putea să dureze zeci de ani, falitul să fie lipsit de posibilitatea de a dispune de lucrurile sale[2]; atunci când administraţia fiscală returnează impozitele plătite în avans cu întârzieri mari şi provoacă prejudicii importante creditorului fiscal[3] etc. În raport de astfel de situaţii, în care statul omite să restituie creanţe fiscale pentru impozitele plătite în avans, Curtea impune statelor ca măcar să asocieze restituirea cu plata unor dobânzi de întârziere care să anuleze prejudiciul produs prin plata cu întârziere. Astfel instanţa europeană a afirmat că ea asociază, în jurisprudenţa sa, vărsarea de interesele moratorii cu orice obligaţie de plată a unei creanţe de către stat către un particular. În acest context, s-a amintit că obligaţiile fiscale născute din obligaţia de a plăti impozite pot intra sub incidenţa art. 1 din Protocolul nr. 1 atunci când condiţiile de rambursare impun contribuabilului o sarcină excesivă, aducând o atingere serioasă situaţiei sale financiare, astfel că o întârziere mare în rambursarea sumei de bani, fără a fi însoţită de plata unor penalităţi de întârziere, întruneşte condiţiile de mai sus, astfel că art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[4].

47 La fel s-a decis şi atunci când actul de reglementare a folosinţei lucrurilor a fost retragerea autorizaţiei de funcţionare a unei bănci. Când instanţele au examinat cererea de lichidare prezentată de către banca naţională (BNB), acestea au considerat că competenţa lor se limitează la a verifica legalitatea actelor emise de către BNB, dar nu şi la oportunitatea lichidării şi la corectitudinea datelor prezentate de către BNB. În faţa primei instanţe, banca reclamantă a fost reprezentată de către un administrator *ad hoc* numit de către BNB şi care dădea socoteală în faţa BNB, iar în faţa instanţei de recurs, a fost reprezentată de către lichidatori, care aveau obligaţia de a da socoteală tot în faţa BNB. În 2005, banca reclamanta a fost lichidată şi radiată din registrul societăţilor. Curtea a constatat că BNB nu trebuia sa anunţe banca de declanşarea procedurii şi nici să ia în seamă obiecţiile acesteia. Această politică, combinată cu

[1] CEDO, hot. Immobiliare Saffi.
[2] CEDO, hot. Luordo.
[3] CEDO, hot. Buffalo SRL în lichidare.
[4] CEDO, hot. Eko-Elda Avee.

absența oricărui control jurisdicțional ulterior, face ca decizia să nu fie însoțită de niciun fel de garanții contra arbitrariului, astfel încât nu poate fi socotită ca fiind legală[1]).

Tot în sensul lipsei condiției proporționalității s-a pronunțat instanța 48
europeană și cu privire la anumite condiții impuse în materie de locațiune a unor bunuri retrocedate în România foștilor proprietari. În fapt, reclamanților li s-a retrocedat un imobil, fiind obligați să permită continuarea contractelor de închiriere stabilite de către stat timp de cinci ani, din cauza omisiunii îndeplinirii unor condiții de formă, care le-ar fi permis să încheie un contract de locațiune cu persoanele ce utilizau imobilul. Curtea a decis că sancționarea cu imposibilitatea de a obține vreo chirie timp de cinci ani din cauza nerespectării unei simple condiții de formă a impus o sarcină exagerată reclamanților, în condițiile în care chiriașii nu se aflau într-o situație în care să merite vreo protecție specială[2]).

C. Atingerea adusă substanței dreptului de proprietate

Pe lângă atingerile dreptului de proprietate ce pot fi calificate ca fiind 49
privări de proprietate sau reglementarea folosinței lucrurilor, există și alte ingerințe în dreptul de proprietate al unei persoane care nu se pot încadra în niciuna din cele două categorii. Ele acoperă acele situații în care există o măsură a statului care afectează esența dreptului de proprietate, fără ca persoana afectată să își piardă formal dreptului său[3]). Spre exemplu, dacă

---

[1]) CEDO, hot. Capital Bank AD.

[2]) CEDO, hot. Radovici și Stănescu.

[3]) Granița dintre cele trei categorii de posibile atingeri ale dreptului de proprietate este incertă în jurisprudența Curții. Teoretic, distincția care se face este extrem de simplă: privarea de proprietate este pierderea juridică a bunului, reglementarea folosinței lucrurilor implică o simplă reglementare a modului de utilizare a unui bun, care nu conduce la pierderea niciunui element esențial al proprietății, iar atingerea adusă substanței lucrurilor se află undeva între cele două ipoteze de mai sus, implicând mai mult de o simplă reglementare a modului în care se folosește un bun, prin adoptarea unei măsuri ce vizează însăși substanța exercitării dreptului de proprietate, fără ca persoana să își piardă formal bunul. Practic însă, limita între aceste categorii devine extrem de incertă. Pentru mai multe detalii, a se vedea *F. Sudre*, Drept european, p. 382.

proprietarului unui teren pentru construcții i se interzice să construiască, urmare a modificărilor de plan urbanistic, acesta este victima a unei atingeri a esenței dreptului său de proprietate, întrucât nici nu poate folosi terenul, nici nu poate dispune de el, pentru că nu îl cumpără nimeni în aceste condiții[1)].

50 Cu alte cuvinte, această ipoteză vizează situația în care dreptul de proprietate al unei persoane, deși intact din punct de vedere juridic, a devenit precar din cauza limitărilor care l-au afectat și a fost, într-un fel, golit de conținut din cauza incertitudinii permanente ce planează asupra situației juridice a bunului[2)]. Pe lângă exemplul de mai sus, sunt și alte situații care se regrupează în această categorie de atingeri ale dreptului de proprietate: emiterea unui permis de expropriere a unui teren care nu a fost pus în executare vreme îndelungată[3)]; exercitarea de către stat a unui drept de preempțiune a unei opere de artă la 10 ani de la realizarea acesteia[4)]; o expropriere de fapt produsă prin ocuparea de către forțele navale a unui teren vreme foarte îndelungată[5)]; confiscarea de fapt a unor bijuterii de către miliția comunistă, prin luarea acestora fără forme legale de la proprietar[6)]; omisiunea statului de a executa o hotărâre judecătorească de evacuare a unor persoane ce locuiau în apartamentul reclamanților fără drept[7)] etc.

51 **Clauza derogatorie.** Convenția nu stabilește niciun fel de clauză derogatorie pentru o astfel de ipoteză, dedusă de Curte prin aplicarea primei fraze a art. 1 din Protocolul nr. 1, care consacră un principiu general al protejării proprietății persoanelor. Totuși, este evident că și astfel de ingerințe pot să fie uneori justificate, motiv pentru care Curtea a elaborat în jurisprudență condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o măsură

---

1) CEDO, hot. Sporrong și Lonroth. În consecință, refuzul eliberării unui permis de construcție în termenul prevăzut de legea internă constituie o violare a dreptului de proprietate (CEDO, hot. Hellborg).

2) *F. Sudre*, Drept european, p. 382.

3) CEDO, hot. Poiss.

4) CEDO, hot. Beyeler.

5) CEDO, hot. Papamichalopoulos.

6) CEDO, hot. Vasilescu.

7) CEDO, hot. Prodan.

care aduce atingere substanței dreptului de proprietate pentru a putea fi admisibilă. Astfel, în primul rând, Curtea a considerat că o clauză derogatorie în favoarea statelor nu poate să nu conțină condiția legalității măsurii prin raportare la prevederile de drept intern, întrucât preeminența dreptului este inerentă oricărei prevederi a Convenției[1]. În consecință, o ingerință a statului ce constă în neexecutarea de către autoritățile statului a unei hotărâri judecătorești cu valoare patrimonială este contrară prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, fiind evident că omisiunea de executare a deciziilor justiției nu este compatibilă cu principiul preeminenței dreptului și nu poate să aibă vreo bază legală internă[2]. Nu întotdeauna însă refuzul de a executa o hotărâre judecătorească poate conduce la o astfel de concluzie, un exemplu de astfel de situație excepțională fiind aceea în care debitorul este un stat străin, care beneficiază de imunitate de jurisdicție[3]. În același sens, s-a stabilit și că refuzul de executare a unei hotărâri judecătorești poate fi justificat de protejarea interesului superior al copilului minor. În speță, reclamantul a luat decizia de a se despărți pe cale judiciară de soția sa. În acest scop, au încheiat un acord, confirmat printr-o decizie judecătorească, prin care soția obținea încredințarea copiilor, iar reclamantul rămânea proprietar al casei comune, contra unei sulte, pe care a plătit-o. Ulterior, reclamantul nu a putut rămâne în posesia bunului, întrucât o altă instanță a decis atribuirea locuinței către mama copiilor, pe motiv că locuința este necesară creșterii acestora, iar Curtea a confirmat o astfel de interpretare[4]. În schimb, trebuie subliniat că penuria

---

[1] CEDO, hot. Iatridis.

[2] CEDO, hot. Katsaros. Cu atât mai mult se susține această soluție într-o speță în care reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească ce obliga statul la plata unei indemnizații pentru detențiunea nejustificată pe care a suportat-o. Plata sumei de bani a fost realizată cu întârziere de câțiva ani, astfel încât, din cauza inflației de câteva sute de procente, suma acordată reclamantului a ajuns derizorie. Curtea a constatat că o astfel de situație a impus reclamantului o sarcină exorbitantă, fiind obligat să suporte consecința unei rate a inflației de câteva zeci de ori mai mare decât rata dobânzii legale ce a însoțit obligația statului de plată (CEDO, hot. Kur). Tot astfel, este contrară Convenției, întrucât nu are o bază legală, omisiunea statului de a plăti o creanță în favoarea unei persoane de drept privat, la care aceasta din urmă are dreptul potrivit legislației aplicabile (CEDO, hot. Broniowski).

[3] CEDO, dec. Manoilescu și Dobrescu.

[4] CEDO, dec. Mancini.

de fonduri nu constituie o astfel de justificare, aptă să înlăture obligația de executare a hotărârii judecătorești[1].

52 Nici măcar acordarea unor despăgubiri pentru prejudiciile suferite prin neexecutarea hotărârii judecătorești nu este în măsură să acopere violarea dreptului de proprietate. O hotărâre recentă indică această optică. În fapt, reclamantul a fost proprietar al unui teren situat în Guadelupe, pe care l-a închiriat. Locatarii au construit ilegal o locuință pe teren. În iunie 1988, reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească prin care s-a reziliat contractul de închiriere, s-a ordonat evacuarea de pe teren a locatarilor și demolarea construcției pe care aceștia o ridicaseră. Executorii judecătorești au solicitat de mai multe ori sprijinul poliției pentru a putea evacua locatorii, însă au fost refuzați pe motiv că locatarii erau o familie numeroasă, fără nicio posibilitate de a-și găsi o altă locuință și se temeau de tulburări ale ordinii publice. Reclamantul a cerut să fie indemnizat pentru pierderile suferite ca urmare a neintervenției forței publice. Acesta a primit indemnizare pentru perioada cuprinsă între iunie 1989 și septembrie 2002. Într-un final, în iunie 2004, reclamantul le-a vândut terenul celor care îl ocupau. Curtea a subliniat că timp de 16 ani agenții statului au refuzat să protejeze dreptul de proprietate al reclamatului. E adevărat că acesta a fost indemnizat pentru pierderea suferită, însă Curtea nu a considerat acest lucru suficient pentru a acoperi inacțiunea autorităților. Trebuie constatat că refuzul de a ajuta la executarea silită a deciziei judecătorești a avut ca și consecință, în absența oricărei justificări bazate pe un interes public, un fel de expropriere din partea unor persoane private a bunului reclamantului. Această situație conduce la riscul creării unei forme de justiție privată contrare ideii de preeminență a dreptului. În consecință, a existat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[2].

53 Mai mult, pentru a se respecta imperativul ingerinței, legea trebuie să conțină anumite **garanții contra unei aplicări arbitrare**. Astfel s-a decis atunci când Curtea a fost sesizată cu o plângere provenită de la o persoană care a cumpărat de la administrația fiscală un autovehicul vândut în cadrul unei licitații publice. După ce l-a cumpărat, reclamantul s-a văzut în

[1] CEDO, hot. Poznakhirina.
[2] CEDO, hot. Matheus.

imposibilitate să-l folosească, întrucât autovehicul s-a dovedit a fi furat, având seria schimbată. Instanța europeană a stabilit că ingerința în respectul proprietății asupra unui bun viza un scop legitim (prevenirea înmatriculărilor frauduloase), însă legea poloneză nu i-a oferit reclamantului suficiente garanții contra arbitrariului, în condițiile în care nu el a falsificat seria motorului, este cumpărător de bună-credință al bunului, pe care l-a cumpărat în cadrul unei licitații organizate de către stat. De aceea, el putea crede în mod legitim că va cumpăra un bun în care putea să aibă încredere[1].

În al doilea rând, Curtea impune condiția **proporționalității** între scopul 54
vizat de către stat și măsura ce aduce atingere substanței dreptului de proprietate. În acest domeniu, al protejării persoanelor de atingerile aduse substanței dreptului de proprietate, Curtea exercită cel mai dur control de proporționalitate, întrucât, recunoscându-și competența de a pune în balanță interesele convergente în cauză, Curtea ajunge să substituie aprecierea autorităților naționale cu propria apreciere și să exercite asupra măsurii un control de oportunitate[2].

Și în această materie, ca și în cazul privărilor de proprietate, Curtea 55
asociază noțiunea de proporționalitate cu existența unor garanții de ordin procedural[3]. Astfel, uneori o durată excesivă a unui litigiu privind proprietatea constituie o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1, întrucât menține nejustificat o stare de incertitudine privind exercitarea dreptului de proprietate o perioadă prea lungă de timp[4].

§4. Principiile Curții în materia restituirii bunurilor confiscate de către regimurile comuniste în jurisprudența nouă

Jurisprudența recentă a Curții în materia dreptului de proprietate este 56
marcată de numeroase hotărâri și decizii ce vizează respectarea dreptului de proprietate în raport de procedurile interne de restituire a bunurilor naționalizate sau confiscate de către statele comuniste. În contextul social,

---

[1] CEDO, hot. Sildedzis.
[2] *F. Sudre*, Drept european, p. 383.
[3] CEDO, hot. Aon Conseil și Courtage S.A. și alții.
[4] CEDO, hot. Machard.

politic şi juridic din România, cred că la acest moment acesta este cel mai important aspect al jurisprudenţei Curţii în materie. De aceea, fără prea multe comentarii, voi prezenta principalele hotărâri în materie intervenite în ultimii ani, presupunând faptul că hotărâri precum cea din afacerea Brumărescu sunt cunoscute de multă vreme.

57 Cu privire la folosinţa bunurilor confiscate de către stat, o speţă interesantă vizează situaţia statului român. În fapt, în calitate de moştenitori, reclamanţii au intentat în 1998 o acţiune în revendicare imobiliară contra statului, pentru a obţine retrocedarea unui imobil din Bucureşti în care funcţiona o ambasadă. Constatând că statul a intrat în posesia bunului în 1949 fără nicio bază legală şi că exercită în continuare o posesie fără titlu, instanţele române au admis acţiunea reclamanţilor, care au intrat în posesia bunului în discuţie în octombrie 1999. Ulterior, reclamanţii au intentat o acţiune pentru a obţine o despăgubire de 30 de milioane de euro reprezentând pierderea suferită prin lipsa de folosinţă a bunului timp de 50 de ani. Acţiunea a fost respinsă ca netimbrată, întrucât reclamanţii nu au achitat taxele de timbru în valoare de peste 320.000 euro. Curtea a estimat că reclamanţii aveau o speranţă legitimă de a-şi vedea concretizată creanţa lor cu privire la restituirea fructelor civile produse de bunul ce le aparţinea, potrivit dispoziţiilor Codului civil şi ale jurisprudenţei instanţei supreme. Or, anularea acţiunii în restituire a suprimat orice şansă a reclamanţilor de a obţine rambursarea acelor sume încasate nejustificat de către stat. În absenţa vreunei explicaţii rezonabile a statului român pentru care reclamanţii nu au primit nicio indemnizaţie pentru exploatarea bunului lor de către stat, Curtea a decis că dreptul la de proprietate a fost afectat de o sarcină disproporţionată[1)].

58 Cu privire la situaţia din România legată de restituirea imobilelor naţionalizate şi de incidenţa Legii nr. 10/2001, Curtea are o jurisprudenţă constantă în a sancţiona inabilitatea statului român de a regla la un nivel satisfăcător această problemă. Câteva hotărâri sunt relevante în acest sens. Astfel, s-a decis că dreptul de proprietate a fost violat din cauza haosului creat în materie de autorităţile române. În fapt, casa reclamanţilor a fost naţionalizată în 1950. Invocând ilegalitatea naţionalizării, reclamanţii

[1)] CEDO, hot. Weissman.

au introdus o acțiune în revendicare în 1993. Cât timp procedura era în curs, locatarii celor patru apartamente din imobil au cerut să le fie vândute apartamentele în care locuiau ca și chiriași. Atenționată că există un litigiu cu privire la proprietatea imobilului, întreprinderea de stat în patrimoniul căreia se afla casa a refuzat să vândă apartamentele, cu excepția unuia dintre ele, care a fost înstrăinat chiriașului, vedetă internațională de fotbal. Acțiunea în revendicare a fost admisă, pe motiv că naționalizarea a fost abuzivă, însă restituirea apartamentului vândut nu s-a realizat, întrucât s-a socotit că vânzarea este valabilă.

Curtea a decis că reclamanții sunt titulari ai unui bun în sensul 59
Convenției: în fapt, dreptul lor de proprietate a fost recunoscut cu efect retroactiv, iar acest drept nu este revocabil. Faptul de a recunoaște dreptul de proprietate al reclamanților și de a refuza, în același timp, restituirea unuia dintre apartamente, constituie o privare de proprietate. Această ingerință în dreptul de proprietate viza protecția bunei-credințe. Totuși, dreptul intern nu oferă nicio posibilitate de indemnizare a proprietarului într-o astfel de situație. Pe de altă parte, statul a vândut bunul, deși știa că dreptul său de proprietate este contestat în justiție de către reclamanți. O astfel de atitudine din partea statului nu poate fi justificată de vreo cauză de utilitate publică, indiferent că aceasta ar fi de ordin politic, social ori financiar. Nu numai că această atitudine a creat o discriminare între chiriașii apartamentelor în discuție, dar ea este de natură să compromită efectivitatea puterii judecătorești, care nu mai este în măsură să rezolve litigiul aflat în fața sa. Ținând cont de atingerea adusă dreptului de proprietate al reclamanților, absența totală a oricărei indemnizații a condus reclamanții în postura de a suporta o sarcină excesivă și disproporționată. De aceea, a existat o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

Într-o situație identică, Curtea a mai precizat că reclamantul a fost 60
recunoscut printr-o decizie judecătorească proprietar cu titlu retroactiv al imobilului în discuție. De aceea, el este proprietar al unui bun actual, iar art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil. Imposibilitatea sa de a intra în posesia bunului constituie o privare de proprietate. Curtea a constatat că statul a acționat cu o completă lipsă de bună-credință, evidențiată de

[1)] CEDO, hot. Străin și alții.

faptul că a vândut bunurile deşi ştia că nu este proprietar al acestora, cu atât mai mult în cazul apartamentului vândut după ce reclamantul a câştigat acţiunea în revendicare. De asemenea, s-a constatat că, în acest domeniu, există o incoerenţă manifestă la nivel legislativ şi al jurisprudenţei, care afectează puternic principiul securităţii raporturilor juridice civile. Această incertitudine juridică generală s-a repercutat asupra reclamantului, care se vede în imposibilitate de a-şi recupera bunurile, deşi este recunoscut ca proprietar printr-o decizie judecătorească definitivă. Acest fapt constituie o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

61 În acelaşi sens, s-a constatat o violare a dreptului de proprietate atunci când, în fapt, reclamanta a introdus o acţiune în revendicare cu privire la o casă, ce fusese naţionalizată în 1950. Deşi acţiunea sa a fost admisă şi s-a dispus restituirea imobilului, doar o parte a acestuia a fost totuşi restituit, întrucât statul vânduse în februarie 1997 unul dintre apartamente către chiriaşi. Acţiunea în anulare a contractelor de vânzare-cumpărare a fost respinsă, din cauza bunei-credinţe a cumpărătorilor. În ianuarie 2002, în baza Legii nr. 10/2001, reclamanta a solicitat despăgubiri pentru acel apartament. Până la această dată, ea nu a primit vreun răspuns la cererea sa. Curtea a observat că vânzarea unei părţi a bunului reclamantei a împiedicat-o pe aceasta să beneficieze de drepturile sale şi că nu a primit niciun fel de despăgubire pentru pierderea suferită. Pe de altă parte, Curtea a constatat că în 2005 a fost adoptată Legea nr. 247 de modificare a Legii nr. 10/2001. Această nouă prevedere legală nu a condus, totuşi, în termeni concreţi, nu teoretici, la acordarea vreunei indemnizaţii pentru reclamantă. În plus, legea nouă nu recunoaşte nici măcar teoretic posibilitatea ca reclamanta să primească despăgubiri pentru prejudiciul suferit în urma întârzierii nejustificate de acordare a despăgubirilor potrivit Legii nr. 10/2001. De aceea, Curtea a decis că privarea de proprietate a reclamantei, combinată cu absenţa totală a vreunei indemnizaţii, a supus-o pe aceasta la o sarcină disproporţionată şi excesivă[2)]. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat.

[1)] CEDO, hot. Păduraru.

[2)] CEDO, hot. Porteanu.

Tot astfel, într-o situație identică din punct de vedere al stării de fapt, Curtea a constatat că prin Legea nr. 247/2005 se acordă un drept la indemnizație la valoarea de piață a bunului, sub forma unor acțiuni la societatea „Proprietatea", ce a fost creată la finele anului 2005. Curtea a constatat totuși că această societate nu funcționează încă, astfel încât dreptul la indemnizație nu este încă efectiv. De aceea, s-a decis că reclamanților li s-a negat exercițiul dreptului de proprietate fără a primi vreo dezdăunare, impunându-li-se o sarcină excesivă și disproporționată[1]). 62

Totuși, Curtea nu i-a pierdut din vedere nici pe beneficiarii unor astfel de acțiuni ale statului. O hotărâre mai veche, reluată nu cu mult timp în urmă, într-o situație asemănătoare[2]), este deosebit de interesantă din acest punct de vedere. În fapt, reclamanții au cumpărat în 1967 un imobil de la o societate de stat. Statul intrase în proprietatea imobilului printr-o confiscare dispusă în cadrul programului de naționalizare și colectivizare. În decembrie 1992, după intrarea în vigoare a unei legi care stabilea măsuri privind imobilele naționalizate în perioada comunistă, foștii proprietari ai bunului au cerut restituirea acestuia. Instanța a constatat că reclamanții au achiziționat bunul la un preț inferior valorii sale reale, condiție legală pentru a se putea dispune anularea dreptului de proprietate al cumpărătorului subsecvent naționalizării, și a anulat titlul de proprietate al reclamanților, dispunând restituirea bunului către fostul proprietar, în schimbul restituirii prețului plătit de reclamanți în urma cu 30 de ani. Curtea a stabilit că privarea de proprietate suportată de către reclamanți era prevăzută de lege, întrucât aceasta autoriza deposedarea de bunuri în anumite condiții. Scopul acestei legi a fost acela de a atenua efectele abuzurilor comuniste, iar Curtea a admis că statul ceh a judecat necesar să rezolve această problemă ce afecta caracterul democratic al statului. Așadar, obiectul general al legii era unul ce ține de utilitatea publică. Curtea a remarcat totuși că rezolvarea unor nedreptăți ale trecutului nu trebuie să creeze noi nedreptăți. În acest context, Curtea a notat că reclamanții au cumpărat bunurile cu bună-credință, fără a ști soarta lor anterioară și fără a putea influența prețul tranzacției. De asemenea, Curtea a constatat că există o 63

[1]) CEDO, hot. Țogănel și Grădinaru.
[2]) CEDO, hot. Velicovi și alții.

diferență serioasă între valoarea bunului de la momentul achiziției și cea din momentul pierderii sale. În aceste condiții, s-a considerat că reclamanților li s-a impus o sarcină excesivă și disproporționată, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1)].

64 În Polonia, problema s-a pus în alți termeni, iar soluția Curții a fost oferită printr-o hotărâre din 2005, confirmată în 2006 de către Marea Cameră. În fapt, reclamanta face parte din cei peste 100.000 de proprietari de imobile din Polonia, care sunt vizați de un sistem restrictiv de control al chiriilor, de care beneficiază între 600.000 și 900.000 chiriași, care își găsește originea în legile adoptate sub fostul regim comunist. Aceste dispoziții legale impun un număr de restricții drepturilor proprietarilor, în special prin plafonarea cuantumului chiriilor la un nivel atât de scăzut încât proprietarii nu pot să acopere cheltuielile de întreținere și cu atât mai puțin să obțină vreun profit de pe urma imobilului lor. Bunurile în discuție au fost supuse unui regim de administrare public după intrarea în vigoare în 1946 a unui decret ce autoriza autoritățile locale să atribuie unor persoane în locațiune apartamente ce se află în imobile private. Părinții reclamantei au încercat în van să redobândească posesia bunului lor. În 1974 a intrat în vigoare un alt regim de administrare publică, numit regimul chiriilor speciale, în baza căruia parterul imobilului părinților reclamantei a fost atribuit unui alt locatar. În anii '90, reclamanta a încercat să obțină anularea acestei decizii, însă fără succes, considerându-se că decizia a fost legală. În 1994, un sistem de control al chiriilor a intrat în vigoare pentru bunurile private. În baza acestor prevederi legale, proprietarii trebuiau să acopere costurile de întreținere a imobilului, fără a-și putea recupera însă aceste sume de la chiriaș. Potrivit unor calcule, chiria maximă ce se putea percepe reprezenta doar 60 de procente din cheltuielile de întreținere. Legea din 1994 a fost abrogată în 2001, printr-o lege ce viza ameliorarea situației, stabilind un preț maxim al chiriei de 3 procente din valoarea de reconstrucție a imobilului. În cazul reclamantei, această sumă era de 316 euro. În 2000 și 2002, Curtea Constituțională a considerat că sistemul impus prin legile din 1994 și 2001 este contrar Constituției și că le impune proprietarilor o sarcină excesivă și disproporționată. Dispozițiile

[1)] CEDO, hot. Pincová și Pinc.

în cauză au fost abrogate și, între 10 octombrie 2000 și 31 decembrie 2004, reclamanta a putut să obțină o creștere a chiriei cu circa 10 procente, la circa 1,27 euro pe metru pătrat. La 1 ianuarie 2005, au intrat în vigoare noi dispoziții legale, numite amendamentele din decembrie 2004, ce autorizau depășirea cu 10 procente a procentului de 3% din valoarea de reconstrucție a imobilului. Și aceste dispoziții au fost abrogate ca fiind neconstituționale.

Marea Cameră a Curții a subscris la aprecierea Camerei, care a considerat că autoritățile poloneze au impus reclamantei o sarcină excesivă și disproporționată, care nu poate fi justificată de scopul legitim de protejare a intereselor colectivității. S-a adăugat totuși faptul că violarea dreptului de proprietate constatată în această cauză nu rezultă exclusiv din valoarea maximă a chiriei, ci mai degrabă dintr-un complex de dispoziții defectuoase ce impun diverse sarcini proprietarilor, fără ca aceștia să aibă la îndemână vreun mijloc prin care să poată acoperi pierderile suferite. Curtea a amintit jurisprudența sa din care rezultă că, în numeroasele cazuri în care s-a pus în discuție limitarea drepturilor proprietarilor în raporturile cu chiriașii în statele care se confruntă cu o criză a locuințelor, astfel de limitări au fost considerate ca fiind justificate și proporționale cu interesul general vizat. Totuși, în niciunul dintre cazurile judecate până acum, autoritățile nu au restrâns de o asemenea manieră drepturile reclamanților precum în speță. Trebuie subliniat că reclamanta nu a încheiat niciodată în mod liber contractul de locațiune, care a fost atribuit de către stat, legislația nu permite cesiunea locațiunii, chiria este fixată la un nivel inferior costurilor de întreținere pe care trebuie să le suporte proprietarul. Sistemul polonez nu prevede niciun mecanism care permită obținerea de contribuții financiare sau subvenții din partea statutului. E adevărat că statul a moștenit din perioada comunistă o penurie uriașă de locuințe ce pot fi închiriate la un preț rezonabil și a trebuit să arbitreze această chestiune extraordinar de complexă și sensibilă din punct de vedere social. Statul trebuia să protejeze atât dreptul de proprietate, cât și chiriașii, ce sunt de cele mai multe ori persoane aflate în situații vulnerabile economic și social. Totuși, interesele legitime ale societății impun o repartizare echitabilă a sarcinii sociale și financiare pe care o presupune o reformă în domeniul locuințelor. Această sarcină nu poate fi impusă doar unui grup social, indiferent de interesele pe care le prezintă celălalt grup social. De aceea,

65

Curtea a considerat că statul polonez nu a păstrat un just echilibru între interesele private ale reclamantei și cele generale, astfel încât art. 1 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1)].

66 În raport de o altă problemă a Poloniei din acest punct de vedere, Curtea s-a pronunțat în același sens. Ipoteza viza situația în care statul polonez s-a angajat să indemnizeze persoanele care aveau bunuri în partea de dincolo de Bug, care nu mai aparținea Poloniei după război, și care au fost nevoiți să și le abandoneze acolo. Aceste persoane aveau dreptul ca valoarea bunurilor abandonate dincolo de noile granițe ale Poloniei să fie dedusă din valoarea bunurilor cumpărate sau închiriate de la stat. Reclamanta a făcut parte din categoriile de persoane care aveau acest drept. În 1990, a cerut să îi fie satisfăcut acest drept de care beneficiase doar într-o mică măsură. Cererea i-a fost respinsă pe motiv că patrimoniul statului a fost transferat colectivităților locale, iar acestea nu mai au bunuri care să poată fi vândute cu respectarea dreptului de deducere a aproximativ 10.000 de persoane. Ulterior, au intervenit mai multe legi, însă niciuna dintre ele nu a reușit să reglementeze problema, într-un final, una dintre legi anulând aceste drepturi. Legea respectivă a fost declarată neconstituțională de către instanța constituțională poloneză, considerându-se că ea contravine dreptului de proprietate.

67 Marea Cameră a decis că dreptul de a obține bunuri compensatorii este dificil de încadrat în orice categorie juridică, însă este evident că are o valoare patrimonială, după cum a admis și Curtea Constituțională poloneză. În consecință, art. 1 din Protocolul nr. 1 este aplicabil, iar omisiunile statului de a respecta acest drept constituie o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantei. Restricțiile s-au fondat pe legi în vigoare, chiar dacă una dintre ele a fost declarată neconstituțională, și vizau un scop legitim – restructurarea regimului colectivităților locale și a sistemului agricol. În raport de justul echilibru care trebuie să existe între interesele colectivității și cele private, Curtea a subliniat contextul politic și economic dificil al Poloniei, în condițiile în care respectarea drepturilor persoanelor aflate în aceeași situație ca și reclamanta presupune luarea unor măsuri politice și sociale dificile. Curtea a admis aceste dificultăți, însă consideră

[1)] CEDO, hot. Hutten-Czapska.

că limitarea treptată a dreptului de proprietate a persoanelor și lipsa oricărei încercări de a regla în vreun fel această problemă au rupt echilibrul care trebuie păstrat între interesele colective și cele private. Curtea a constatat că, în fapt, treptat statul polonez a lipsit de orice eficiență drepturile reclamantei, fără a încerca vreo soluție de a le da satisfacție. În aceste condiții, chiar dacă se admite existența unor circumstanțe excepționale, există o violare a art. 1 din Protocolul nr. 1[1)].

Curtea s-a dovedit mai indulgentă cu sistemul german, atunci când a fost sesizată de moștenitorii noilor proprietari ai terenurilor expropriate după al doilea război mondial, în cadrul reformei agrare a zonei ocupate de sovietici. În 1990, reclamanților li s-a recunoscut un drept de proprietate asupra terenurilor agricole în discuție. Potrivit unei legi din 1992, proprietarii care nu au exercitat până la 15 martie activități agricole, forestiere sau alimentare în cursul ultimilor 10 ani pierd proprietatea terenurilor gratuit în favoarea statului. Reclamanții, care nu îndeplineau aceste criterii, au fost obligați pe cale judiciară să retrocedeze terenurile fără indemnizație. După reunificarea germană, legea prin care li s-a recunoscut dreptul de proprietate face parte din dreptul intern german. Deciziile de obligare a reclamanților de a restitui bunurile statului german sunt, în consecință, privări de proprietate asupra unor bunuri. Curtea a admis că reunificarea Germaniei și necesitatea unor politici imobiliare comune este o circumstanță excepțională care poate justifica anumite ingerințe în exercitarea dreptului de proprietate asupra unor bunuri a căror situație este legată de ocupația sovietică a estului Germaniei, notând, totodată, că prin legea din 1992, intervenită la scurt timp după cea prin care li s-a recunoscut dreptul de proprietate reclamanților, s-a urmărit corectarea efectelor unei legi profund nejuste față de foștii proprietari care au pierdut proprietatea în urma ocupației sovietice. Curtea s-a dovedit sensibilă la sarcina enormă pe care a trebuit să o realizeze legiuitorul german după reunificare, în încercarea de a corela legislativ cele două părți ale Germaniei unite. De aceea, Curtea a decis că autoritățile nu și-au depășit marja de apreciere, iar art. 1 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[2)].

68

[1)] CEDO, hot. Broniowski.

[2)] CEDO, hot. Jahn și alții.

Art. 2. Dreptul la instruire

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice.

Comentariu

Sumar

§1. Dreptul de a urma o instituție de învățământ 386
§2. Dreptul părinților de a decide educația copiilor 389

§1. Dreptul de a urma o instituție de învățământ

1 Potrivit art. 2 din Primul protocol adițional, text care se adaugă unui număr impresionat de acte internaționale care vizează dreptul la educație[1], „Nimănui nu i se poate refuza dreptul de instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice." În textul de mai sus, **dreptul la instrucție școlară** este formulat în termeni negativi – nimănui nu i se poate refuza dreptul de instruire –, astfel încât dispoziția a fost interpretată în sensul în care ea nu implică obligația statelor de a organiza sau finanța instituții de învățământ pentru un anumit grup determinat de persoane[2]. În consecință, s-a hotărât că prima frază a art. 2 din Protocolul nr. 1 garantează în primul rând dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat, fără niciun fel de

[1] Dintre cele mai importante, menționăm, în afară de Pactul internațional privind drepturile civile și politice, Carta socială europeană, Declarația drepturilor copilului și Convenția privind lupta contra discriminării în învățământ.

[2] CEDO, hot. afacerea lingvistică belgiană. De asemenea, nu pot fi victime ale nerespectării acestei prevederi instituțiile de învățământ, dreptul recunoscut aparținând doar celor care doresc să urmeze cursurile unei instituții școlare, nu și instituției înseși.

restricție nejustificată,[1] și de a obține recunoașterea oficială a studiile efectuate[2].

Cu privire la **dreptul de acces la instituțiile educative**, Curtea 2
recunoaște statelor membre o marjă de apreciere destul de extinsă, cenzura instanței europene oprindu-se la verificarea proporționalității între limitările dreptului de acces la instrucție școlară și interesele generale ale comunității[3]. Astfel, s-a decis că statul poate să subsumeze accesul la instrucțiune de plata unei **taxe de școlarizare** sau de aptitudinea candidaților de a urma forma respectivă de învățământ[4]. La fel s-a decis și cu privire la necesitatea unui **cod vestimentar al elevilor unui liceu cu caracter religios**, ce impunea interzicerea portului islamic. Curtea a considerat că măsurile aplicate erau în mod evident previzibile, ținând seama de faptul că prevederile codului vestimentar existau de la momentul înmatriculării reclamanților, iar jurisprudența era fermă în interpretarea acestor dispoziții. De aceea, faptul că un timp s-a permis accesul cu îmbrăcămintea tradițională islamică în instituțiile de educație nu semnifică o acceptare tacită a acestei situații din partea autorităților. În plus, măsura unui anumit cod vestimentar vizează un scop legitim – protejarea ordinii și protecția drepturilor și intereselor altuia – și se aplică nediscriminatoriu, tuturor persoanelor, indiferent de concepțiilor lor religioase. În aceste condiții, dată fiind importanța păstrării caracterului laic și neutru al educației școlare, Curtea a considerat că măsura era necesară într-o societate democratică, astfel că art. 2 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[5].

În schimb, aceste reguli ce trebuie impuse pentru asigurarea rolului 3
școlii în societate nu pot fi impuse arbitrar. O speță recentă este relevantă. Reclamantul a susținut un examen de admitere la universitate pentru prima dată în 1994, imediat după absolvirea liceului. Examenul, susținut anual, este de tip test grilă. În urma nereușitei din 1994, reclamantul a mai susținut examenul și următorii ani, obținând însă același rezultat. În 1997, acesta a luat meditații în scopul promovării examenului. În același an,

---

[1] CEDO, hot. Timichev.
[2] CEDO, hot. Kjeldsen și alții; hot. afacerea lingvistică belgiană.
[3] CEDO, hot. Campbell și Cosans.
[4] CEDO, hot. Mürsel Eren.
[5] CEDO, dec. Köse și alte 93 de persoane.

acesta a trecut de primă fază a examinării. După susținerea celei de-a doua faze de examinare, reclamantul a fost încrezător în reușita sa. Cu toate acestea, numele lui nu a figurat pe lista candidaților admiși. Ulterior, acesta a fost anunțat de către autoritatea națională de evaluare a studenților care susțin examen de admitere la universitate că, în ciuda obținerii unuia dintre cele mai mari punctaje la test, rezultatele sale fuseseră anulate da către un consiliu academic alcătuit din trei profesori pe motiv că ar fi fost inexplicabile raportat la cele obținute anii precedenți. Curtea a remarcat lipsa de argumente a guvernului turc cu privire la dreptul discreționar al autorităților de anulare a rezultatelor pe motivul lipsei unei explicații cu privire la obținerea acestora. În orice caz, s-a considerat că existența unui astfel de drept discreționar contravine principiilor fundamentale unui stat de drept și dreptului la educație conferit de Convenție. Curtea a observat totodată că tipul de test de admitere este impus tocmai în scopul evitării aprecierii subiective. Așadar, autoritățile au dat o decizie fără nicio bază legală și rațională, manifestată prin exercitarea unui arbitrariu nepermis[1].

4 Pe de altă parte însă, dreptul de acces la instrucție școlară nu poate fi condiționat de anumite reguli care aduc atingere unor drepturi fundamentale ale persoanei. Spre exemplu, s-a constatat existența unei violări a art. 2 din Protocolul nr. 1 atunci când un elev a fost condamnat la o **pedeapsă disciplinară corporală**, însă inițial a refuzat să se supună sancțiunii, renunțând însă la refuz atunci când a aflat că dacă nu se supune va fi eliminat timp de un an. Curtea a considerat că, atâta timp cât pedeapsa corporală ridică probleme sub aspectul art. 3, nu se poate condiționa accesul la instituția școlară de aplicarea unui astfel de tratament[2].

5 La fel ca și în cazul dreptului de acces, statul poate condiționa **recunoașterea oficială a studiilor** de respectarea anumitor condiții. Astfel, într-una dintre cele mai importante hotărâri ale sale, Curtea a decis că legea belgiană prin care se refuza recunoașterea oficială a studiilor din instituțiile de învățământ care nu respectau prescripții oficiale privind limba studiilor este conformă cu Convenția, pentru că recunoașterea studiilor se putea totuși obține după trecerea unui examen care nu avea o

[1] CEDO, hot. Mürsel Eren.

[2] CEDO, hot. Campbell și Cosans, § 41.

dificultate excesivă, iar costul înscrierii era minim[1]. Mai trebuie precizat, în acest context, că deşi iniţial Comisia a considerat că textul analizat se aplică doar studiilor elementare, inclusiv celor liceale, sub imperiul criticilor puternice ale doctrinei, jurisprudenţa a revenit extinzând aplicabilitatea art. 2 din Protocolul nr. 1 şi cu privire la studiile universitare sau postuniversitare[2].

§2. Dreptul părinţilor de a decide educaţia copiilor

A doua frază a art. 2 din Protocolul nr. 1 creează un **drept distinct, cel** 6
al părinţilor de a decide cu privire la educaţia copiilor[3], indiferent dacă sunt părinţii naturali sau cei adoptivi ai copilului[4]. Curtea a precizat încă de la primele sale hotărâri în materie că existenţa unor şcoli private nu exonerează statele de obligaţia de a crea şi susţine financiar instituţii educative publice care să realizeze aceste deziderat al pluralităţii în educaţie[5]. De asemenea, instanţa europeană a precizat faptul că obligaţia statului nu se opreşte la alegerea cursurilor şi materiilor studiate, ci şi la alegerea modalităţilor didactice de realizare a educaţiei elevilor[6].

Cu privire la noţiunea de «convingeri filozofice» ale părinţilor în raport 7
de care statul trebuie să ia măsurile necesare pentru educarea copiilor,

---

[1] CEDO, hot. afacerea lingvistică belgiană.

[2] CEDO, hot. Mürsel Eren.

[3] Raţiunea, relevată de lucrările pregătitoare, care a stat la baza introducerii acestui drept în Convenţie este teama de a nu se repeta experienţa din statele totalitare în care copiii erau supuşi îndoctrinării pe calea propagandei desfăşurate în instituţiile de învăţământ. De aceea, s-a introdus această libertate a părinţilor, în ideea păstrării unui pluralism educativ, esenţial pentru prezervarea unei societăţi democratice (CEDO, hot. Kjeldsen, § 50).

[4] Comis., dec. din 11 iulie 1977, plg. nr. 7676/76, DR 11, p. 160. În schimb, nu poate fi titular al dreptului de a decide asupra educaţiei copilului persoana care şi-a pierdut drepturile părinteşti (Comis., dec. din 14 decembrie 1972, plg. nr. 5608/72, Rec. 44, p. 66).

[5] CEDO, hot. Kjeldsen şi alţii. În schimb, pentru realizarea pluralităţii educaţionale, statele trebuie cel puţin să tolereze crearea de instituţii de învăţământ private, evident, cu îndeplinirea unor condiţii care să garanteze calitatea procesului educaţional (Comis., rap. Kjeldsen şi alţii, § 153).

[6] CEDO, hot. Campbell şi Cosans.

Curtea a precizat că ele reprezintă, în ochii săi, „convingeri care merită respect într-o societate democratică, care nu sunt incompatibile cu demnitatea umană şi, în plus, nu sunt contrare dreptului fundamental al copilului la educaţie, prima frază a art. 2 dominând ansamblul acestei dispoziţii"[1]. În cauza citată, Curtea a condamnat Marea Britanie pentru metodele disciplinare din şcolile scoţiene care constau în bătăi aplicate elevilor care comiteau delicte disciplinare, plecând de la ideea că convingerile filozofice ale părinţilor care nu acceptau lovirea ca şi sancţiune educativă respectă toate criteriile de mai sus şi trebuie impuse statului.

8 În schimb, în afacerea Kjeldsen şi alţii, în care reclamanţii s-au plâns de faptul că obligativitatea urmării în şcolile primare din Danemarca a unui curs de educaţie sexuală vine în contradicţie cu convingerile lor filozofice, Curtea nu a urmat acest raţionament, afirmând că competenţa de a stabili cursurile din cadrul instituţiilor şcolare aparţine statului, Curtea putând să cenzureze numai acele situaţii în care cursurile care implică o anumită abordare filozofică sau religioasă sunt predate fără obiectivitate, cu scopul realizării unei forme de îndoctrinare, ceea ce nu era cazul în speţă[2].

9 Curtea şi-a păstrat jurisprudenţa şi, ulterior, a decis în mod identic atunci când reclamantul a cerut ca fiul său, elev în şcoala primară, să urmeze cursuri de educaţie religioasă islamică. Legea prevedea astfel de cursuri, dar nu şi pentru şcolarii din clasele primare, iar cererea reclamantului a fost respinsă. Curtea a constatat că legea în discuţie nu vine să îndoctrineze copiii în contra concepţiilor părinţilor, ci să le asigure acestora educaţia religioasă după ce au ajuns la o anumită maturitate, tocmai pentru a evita îndoctrinarea religioasă[3].

10 În schimb, o altă speţă judecată foarte recent sugerează o abordare uşor diferită. În fapt, reclamanţii, părinţii mai multor copii cu vârste şcolare, au sesizat Curtea invocând violarea dreptului lor de a decide modalitatea de instruire şcolară a copiilor, garantat prin prevederile art. 2 din Protocolul

---

[1] CEDO, hot. Campbell şi Cosans. În considerarea acestui fapt, s-a decis că legea care impune şcolarizarea obligatorie şi nu permite părinţilor dreptul de a educa ei înşişi copilul este licită în raport de prevederile primei fraze a art. 2 din Protocolul nr. 1.

[2] CEDO, hot. Kjeldsen şi alţii.

[3] CEDO, dec. Çiftçi.

nr. 1 la Convenție. Analizând programa școlară norvegiană, Curtea a constatat că, în cadrul cursului de religie și filozofie, o mare parte a programei este dedicată studiului creștinismului, fapt care nu poate fi sancționat dată fiind istoria și tradiția de stat creștin a Norvegiei. Totuși, Curtea a observat că, potrivit programelor școlare, cursul are ca scop educarea copiilor în tradiția moralității creștine. De asemenea, Curtea a constatat că, atât cantitativ, dar mai ales calitativ, creștinismul are o poziție mult privilegiată față de alte religii sau filosofii studiate. În aceste condiții, Curtea a considerat că acest curs nu promovează ideea de înțelegere, toleranță, respect și dialog față de alte credințe religioase, fapt contrar principiilor unei societăți democratice. De aceea, Curtea a decis ca obligativitatea urmării acelui curs constituie o violare a art. 2 din Protocolul nr. 1[1)].

Art. 3. Dreptul la alegeri libere

Înaltele părți contractante se angajează să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere cu vot secret, în condițiile care asigură libera exprimare a opiniei poporului cu privire la alegerea corpului legislativ.

Comentariu

Sumar

§1. Conținutul drepturilor electorale 391
§2. Limitări ale drepturilor electorale 395

§1. Conținutul drepturilor electorale

Articolul 3 al Primului protocol adițional la Convenție impune părților contractante să organizeze, la intervale rezonabile, alegeri libere prin scrutin secret, în condiții care să asigure libera expresie a cetățenilor asupra alegerii corpului legislativ. Adoptând acest text, statele membre ale Consiliului Europei au realizat un precedent, Convenția fiind primul act internațional care consacră un astfel de drept fundamental al omului. 1

[1)] CEDO, hot. Folgerø și alții.

Justificarea acestui text mi se pare relativ evidentă în logica Convenției: dacă scopul fundamental al acesteia este să protejeze persoana contra arbitrariului, este clar că protecția trebuie extinsă și cu privire la posibilitatea ca legislația unui stat să fie concepută pe baza unui vot liber al cetățenilor. În plus, dacă noțiunea de „societate democratică" apare atât de frecvent în textul Convenției și în jurisprudența Curții, ne putem întreba ce fel de societate democratică ar fi un lipsită de alegeri libere.

2 După o scurtă perioadă de ezitări, chiar dacă textul nu o impune expres, s-a recunoscut faptul că art. 3 din Protocolul nr. 1 recunoaște un **drept la vot universal al persoanei**, astfel încât înlăturarea unor anumite categorii de persoane de la drepturile electorale intră sub incidența Convenției[1)], înlăturându-se jurisprudența inițială care considera că textul nu creează niciun drept recunoscut persoanei, ci doar un angajament internațional al statelor[2)]. Curtea s-a raliat la soluția fostei Comisii, precizând că această reglementare convențională are același caracter ca și restul clauzelor Convenției, formularea „statele se angajează să..." fiind de natură să dea un plus de solemnitate angajamentului asumat și să sublinieze, în contextul importanței drepturilor electorale într-o societate democratică, faptul că statele nu au doar obligații negative, ci și obligații pozitive ce decurg din Convenție[3)].

3 Convenția impune în primul rând statelor ca alegerile să fie **libere**, astfel încât alegerea candidaților să aparțină corpului electoral, fără însă ca aceasta să implice prohibirea votului obligatoriu, cât timp există posibilitatea de exprima un vot nul[4)]. Alegerile trebuie, de asemenea, desfășurate în cadrul unui scrutin **secret** organizat la **intervale rezonabile de timp**, adică la intervale de timp conforme cu uzanța din statele democratice, estimându-se că un interval de 10 ani încetează în mod evident să mai fie rezonabil[5)].

4 O cauză foarte interesantă rezolvată cu ceva timp în urmă a ridicat problema ultimei condiții impuse de textul Convenției, aceea ca votul să

---

1) Comis., dec. din 6 octombrie 1967, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 661.
2) Comis., dec. din 4 ianuarie 1960, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 674.
3) CEDO, hot. Mathieu-Mohin și Clerfayt.
4) Comis., dec. din 22 aprilie 1965, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 674.
5) *J. Velu, R. Ergec*, p. 666.

fie exprimat în condiții care să asigure libera expresie a voinței corpului electoral. În speță, reclamanții locuiau într-un district flamand al Belgiei, însă erau de naționalitate valonă. Legea electorală relativă la alegerile regionale impunea celor aleși să își aleagă grupul lingvistic prin depunerea jurământului în limba franceză sau flamandă, însă în districtul electoral în care locuiau reclamanții nu exista un grup de reprezentanți valoni, astfel încât cei votați aveau de ales între a se declara flamanzi și a intra în grupul flamand sau a se declara valoni și a se vedea mutați într-un alt district unde exista un grup lingvistic valon. În aceste condiții, reclamanții s-au plâns de faptul că nu pot să aleagă în mod liber pentru că fie cei aleși nu îi vor reprezenta, nefiind valoni, fie vor participa în conducerea altui district. Deși Comisia s-a exprimat în sensul în care ar exista o violare a Convenției, Curtea a respins plângerea, motivând, pe lângă problemă, în opinia noastră, că art. 3 din Protocolul nr. 1 nu impune statelor să instituie sisteme prin care orice minoritate lingvistică să poată obține reprezentanți electorali care să vorbească în organul legislativ limba minoritară, subliniind în plus faptul că legea în discuție este tranzitorie, regimul său de aplicabilitate urmând să înceteze[1)].

Convenția reglementează drepturile electorale doar cu privire la 5
constituirea „corpului legislativ", nefiind aplicabil altor scrutine precum referendumul sau alegerile prezidențiale[2)]. Totuși, ulterior, s-a decis că aplicarea acestui text în raport de alegerile prezidențiale nu este exclusă, deși el se referă expres doar la alegerea corpului legislativ atunci când președintele ar putea fi asimilat unui organ legislativ. În speță însă, Curtea a constatat că în Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei președintele nu are absolut nicio putere în materie legislativă, cu excepția actului formal de promulgare a legilor[3)].

S-a mai precizat în jurisprudență, prin raportare la lucrările 6
premergătoare elaborării protocolului adițional, că prin utilizarea **noțiunii**

[1)] CEDO, hot. Mathieu-Mohin și Clerfayt.

[2)] CEDO, dec. Guliyev. Mai trebuie precizat, în acest context, că dreptul la alegeri libere nu implică existența unui sistem electoral anume, Comisia admițând atât sistemul reprezentării proporționale, cât și sistemul scrutinul majoritar (Comis., dec. din 8 decembrie 1981, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 670).

[3)] CEDO, dec. Boškoski.

de «corp legislativ» autorii textului au vrut să indice faptul că statele nu au obligația de a organiza alegeri pentru totalitatea locurilor în organele legislative, un sistem care permite numirea sau desemnarea pe bază ereditară a unor reprezentanți în camerele legislative fiind în concordanță cu textul Convenției[1)].

7 Această noțiune de «corp legislativ» a dat naștere la o interpretare destul de clară a organelor de la Strasbourg. S-a precizat că conținutul său se analizează în funcție de structura constituțională a statului în cauză, incluzând, pe lângă parlamentul național, eventualele parlamente regionale sau federate[2)]. De asemenea, aceste prevederi implică și dreptul de a vota pentru alegerile pentru desemnarea membrilor Parlamentului european[3)]. Comisia a precizat însă că textul în discuție nu se aplică consiliilor locale, întrucât acestea își desfășoară activitatea în limitele stabilite de organul legislativ național și, de aceea, nu sunt „corpuri legislative"[4)]. O speță mai recentă oferă mai multe indicii cu privire la conținutul acestei noțiuni în viziunea Curții, prilejuită de o discuție cu privire la situația Congresului din Noua Caledonie, colonie franceză ce este în drum spre independență. Statul francez a susținut că, ținând cont de competențele încă limitate ale Congresului din Noua Caledonie și de importantele atribuții rămase încă în sarcina statului francez, Congresul nu este un adevărat corp legislativ, astfel încât art. 3 din Protocolul nr. 1 nu impune obligația de a organiza alegeri. Curtea a considerat că, atâta timp cât Congresul nu mai este un corp consultativ, ci poate lua decizii, chiar dacă într-un număr limitat de domenii, el este un corp legislativ, în sensul Convenției[5)].

[1)] Referirile sunt la dreptul englez și la cel belgian (Comis., dec. din 30 mai 1975, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 671).

[2)] CEDO, hot. Mathieu-Mohin și Clerfayt.

[3)] CEDO, dec. Benkaddour.

[4)] Comis., dec. din 17 mai 1985, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 671. Cel puțin la momentul respectiv, Comisia a decis că textul nu este aplicabil nici Parlamentului european, fără a tranșa însă discuția și cu privire la situația dintr-un moment viitor, în baza atribuțiilor reduse ale acestuia. Dând dovadă de multă precauție politică, Comisia a evitat să se pronunțe asupra Consiliul de Miniștri al UE, care este adevăratul legiuitor al uniunii, fără a fi ales de către cetățenii acesteia (Comis., dec. din 10 martie 1979, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 671).

[5)] CEDO, hot. Py.

În schimb, art. 3 din Primul protocol adițional implică nu doar dreptul oricărei persoane de a-și exercita votul, ci și **dreptul oricărei persoane de a-și depune candidatura pentru alegerile corpului legislativ**[1]. 8

§2. Limitări ale drepturilor electorale

Trebuie subliniat că, deși din textul art. 3 lipsește o astfel de referire, drepturile electorale nu sunt niște drepturi absolute, ele suferind anumite **limitări** în raport de vârstă, domiciliu, de antecedența penală etc.[2] Le voi analiza în cele ce urmează prin oferirea câtorva exemple din jurisprudența mai recentă a Curții, care vin să ilustreze faptul că instanța europeană a transbordat toate condițiile clauzelor derogatorii conținute în art. 8-11 din Convenție și către această dispoziție. 9

Supusă unui număr din ce în ce mai mare de plângeri ce vizează acest aspect, nu cu mult timp în urmă, Curtea a simțit nevoia să ofere o hotărâre de principiu în materia acestor limitări. Prin hotărârea Ždanoka, ea a stabilit că principiile aplicate dreptului garantat prin această dispoziție sunt următoarele: 10

a) Articolul 3 din Protocolul nr. 1 nu se distinge esențial de alte drepturi civile și politice garantate prin Convenție, cum ar fi cele prevăzute în art. 10 și 11. Există o legătură imposibil de rupt între toate aceste dispoziții, legată de necesitatea garantării pluralismului opiniilor într-o societate democratică. În plus, Convenția trebuie considerată ca un tot. Totuși, atunci când există o atingere a drepturilor electorale, Curtea nu trebuie să aplice în mod automat aceleași criterii ce sunt aplicabile ingerințelor în libertatea de exprimare sau în libertatea de asociere. Ținând cont de importanța art. 3 din Protocolul nr. 1 pentru sistemul instituțional al unui stat, această dispoziție este redactată în termeni foarte diferiți față de cele din art. 8-11 din Convenție. Articolul 3 din Protocolul nr. 1 este enunțat în termeni colectivi și generali, chiar dacă el include drepturi individuale specifice. De aceea, normele aplicabile pentru a stabili conformitatea unui act cu prevederile sale sunt mai puțin stricte decât cele care sunt aplicabile pe tărâmul art. 8-11 din Convenție.

---

[1] CEDO, hot. Podkolzina.

[2] Pentru detalii, a se vedea *J. Velu, R. Ergec*, p. 672.

b) Noțiunea de «limitări implicite» la care se referă dispoziția examinată prezintă o importanță majoră pentru a determina legitimitatea scopurilor vizate prin anumite restricții în exercițiul drepturilor electorale. Ținând cont de faptul că art. 3 din Protocolul nr. 1 nu enumeră o listă precisă de scopuri legitime, precum alte dispoziții ale Convenției, statele pot în mod liber să se fondeze pe un scop ce nu figurează pe această listă pentru a justifica o ingerință în drepturile electorale, sub rezerva compatibilității acestui scop cu principiul preeminenței dreptului și cu obiectivele generale ale Convenției.

c) Noțiunea de «limitare implicită» menționată în art. 3 din Protocolul nr. 1 semnifică și că nu se pot aplica criteriile tradiționale privind necesitatea și nevoia socială imperioasă a ingerinței, precum în analiza dispozițiilor art. 8-11. În consecință, Curtea trebuie să utilizeze două criterii: existența unei măsuri arbitrarii sau lipsite de proporționalitate; existența unei restricții ce poate aduce atingere liberei exprimări a opiniei poporului. De asemenea, Curtea acordă statelor o marjă de apreciere largă în această materie și subliniază că aprecierea pleacă de la evoluția politică a țării vizate, ceea ce implică faptul că anumite caracteristici inacceptabile în cadrul unui sistem național pot fi justificate într-un alt context politic.

d) Necesitatea ca o măsură legislativă potențial a fi contrară Convenției să fie individualizată, precum și gradul de individualizare depind de natura cauzei, însă art. 3 din Protocolul nr. 1 este incident în cazuri în care gradul de individualizare a măsurii este mai puțin ridicat decât în cazurile în care intră în discuție art. 8-11 din Convenție.

e) În raport de dreptul de a se prezenta la alegeri ca și candidat, adică aspectul pasiv al art. 3 din Protocolul nr. 1, Curtea se arată mai prudentă cu posibilitatea unor restrângeri decât în raport de dreptul de a vota, aspectul activ al drepturilor electorale.

11 Un prim exemplu de limitări implicite este cel al limitării dreptului de a candida de **cunoașterea limbii oficiale a statului în cauză**. Curtea a considerat că obligația impusă de legea internă viza un scop legitim, dat fiind că orice stat are un interes legitim ca funcționarea sistemului său instituțional, care presupune utilizarea limbii oficiale, să fie cât mai bună. Totuși, dreptul oricărei persoane de a-și depune candidatura pe listele electorale nu trebuie să poată fi afectat în mod arbitrar. În consecință,

decizia care constată nerespectarea unor condițiile de eligibilitate trebuie luată de un organ care să prezinte un minim de garanții contra arbitrariului, fiind necesar ca acest organ să poată fi considerat imparțial. În speță, Curtea a constatat că decizia radierii reclamantei de pe listele electorale s-a luat deși acesta era în posesia unui certificat lingvistic valabil, a cărui validitate nu a fost pusă la îndoială de autorități, dar controlul a fost lăsat la discreția unui singur funcționar, care a beneficiat astfel de o putere de apreciere exorbitantă. De aceea, Curtea constată că, în lipsa unor garanții de imparțialitate și lipsă a arbitrariului, art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1]).

Curtea s-a pronunțat și asupra **obligația candidaților de a depune o sumă de bani pentru înscrierea în cursa electorală**. În speță, comisia electorală a refuzat înscrierea reclamantului pe listele electorale ca și candidat la alegerile legislative, pe motiv că nu a vărsat o sumă cerută cu titlu de cauțiune electorală, în valoare de aproximativ 160 de Euro. Reclamantul a formulat recurs, indicând că are un venit anual de 140 euro, dar acțiunea sa fost respinsă. Curtea a subliniat că dreptul electoral al numeroaselor state europene prevede măsuri vizând evitarea unor candidaturi fanteziste, precum și evitarea fraudelor ce pot deriva din finanțarea parțială a campaniei electorale din fonduri publice. În aceste condiții, Curtea a decis că legea în discuție vizează un scop legitim, anume participarea la alegeri doar a candidaților serioși și evitarea cheltuielilor publice inutile. Pe de altă parte, valoarea sumei în discuție se situează la cel mai scăzut nivel dintre țările europene. De aceea, Curtea a considerat că obligarea la constituirea acelei cauțiuni nu constituie un obstacol de netrecut pentru persoanele ce doresc, în mod real, să își prezinte candidatura la alegeri. Cu atât mai puțin se poate spune că această obligație reprezintă o frână în calea unor mișcări politice emergente sau o atingere a pluralismului democratic[2]). 12

Tot legat de dreptul de a candida, s-a discutat în fața Curții și un fel de „lustrație", în urma căreia **anumite categorii de persoane au pierdut dreptul de a candida**. Curtea nu pare să urască ideea lustrației, în raport de anumite categorii de persoane. Un exemplu recent vine să sublinieze cele afirmate. 13

---

[1]) CEDO, hot. Podkolzina.
[2]) CEDO, dec. Sukhovetskyy.

Reclamanta, actual membru al Parlamentului european, a aderat în 1971 la Partidul Comunist din Letonia. Ea a rămas membră a acestui partid şi după desprinderea în 1990 a unei facţiuni a partidului ce se pronunţa în favoarea independenţei Letoniei şi a unui sistem pluralist. Parlamentul leton, al cărui membru era reclamanta la acel moment, a votat în mai 1990 independenţa Letoniei de URSS, iar grupul parlamentar din care făcea parte reclamanta nu a participat la vot. La 13 ianuarie 1991, a avut loc o tentativă de lovitură de stat, în care a fost implicat partidul comunist. La 3 martie 1991, un referendum, a cărui natură şi importanţă a făcut obiect al disputelor între partide, s-a terminat cu un vot în favoarea independenţei. Letonia s-a declarat independentă la 21 august 1991, iar partidul comunist a fost declarat ilegal. Totuşi, reclamanta a continuat să fie parlamentar până la alegerile din iunie 1993. În martie 1997, ea a fost aleasă consilier local la Riga, pe listele „Mişcării pentru justiţie socială şi egalitatea drepturilor în Letonia". În iulie 1998, reclamanta şi-a prezentat candidatura la alegerile legislative generale, însă şi-a retras-o după ce comisia electorală centrală a decis că întruneşte condiţiile pentru a candida. În ianuarie 1999, parchetul general a cerut unei instanţe să constate că reclamanta a participat la tentativa de lovitură de stat din 1991. Urmare a admiterii acţiuni în 15 decembrie 1999, reclamanta şi-a pierdut mandatul de consilier local. După admiterea Letoniei în Uniunea Europeană, reclamantei i s-a permis să se prezinte la alegerile pentru Parlamentul European şi a fost aleasă.

14 Aplicând principiile enumerate mai sus în speţă, Curtea a subliniat, în primul rând, că, în circumstanţele de faţă, ingerinţa în drepturile electorale ale reclamantei a vizat scopuri compatibile cu preeminenţa dreptului şi obiectivele Convenţiei, anume protejarea independenţei statului, a ordinii democratice şi a securităţii naţionale. Cu privire la proporţionalitatea măsurii, Curtea a considerat că reclamanta nu s-a demarcat vreodată de acţiunile partidului din care făcea parte în perioada obţinerii independenţei Letoniei şi a încercării de lovitură de stat. În plus, reclamanta nu a făcut vreodată obiect al vreunei proceduri penale, caz în care ar fi beneficiat de prezumţia de nevinovăţie. Măsura interdicţiei de a candida nu este o sancţiune penală, ci o măsură specială de drept public privind accesul la viaţa politică a ţării. În cadrul unei astfel de proceduri, este admisibil ca sarcina probei să îi aparţină persoanei în cauză, ca aparenţele să prezinte

o importanță deosebită, iar dubiile să nu fie interpretate în favoarea sa. Autoritățile letone puteau, pe bună dreptate, fără să își depășească limitele marjei lor de apreciere, să considere că o persoană aflată în situația reclamantei a exprimat opinii incompatibile cu democrația și să o declare ineligibilă. Curtea a subliniat și că reclamanta a avut la dispoziție accesul la o instanță pentru a verifica dacă ea se încadrează în categoriile de persoane ce nu pot fi alese. Nu prezintă nicio importanță faptul că reclamanta nu a fost vreodată urmărită penal pentru tentativa de lovitură de stat din ianuarie 1991, cât timp este clar că reclamanta a urmat politica antidemocratică a partidului din care făcea parte. În fine, faptul că măsura litigioasă a fost introdusă abia în 1995 nu este decisiv în speță, cât timp un nou corp legislativ, într-o țară aflată într-o profundă schimbare, are inevitabil nevoie de un timp de reflecție asupra măsurilor necesare consolidării democrației. Aceasta este cu atât mai evident cu cât în Letonia au existat concentrate numeroase trupe ruse până în 1994. De aceea, Curtea a decis că interdicția aplicată reclamantei este proporțională și lipsită de arbitrariu. Comportamentul actual al acesteia prezintă o mai mică importanță, ținând cont de faptul că măsura litigioasă a fost luată ținând cont exclusiv de atitudinea politică din perioada vitală pentru democrația și independența Letoniei. Dacă o astfel de măsură nu ar fi admisibilă într-un sistem politic al unui stat cu un cadru instituțional stabil, democratic de zeci de ani, ea poate fi considerată acceptabilă în cazul Letoniei, ținând cont de contextul istoric și politic care a condus la adoptarea sa, precum și de amenințarea pentru noua ordine democratică pe care o prezintă resurgența unor idei totalitare. În acest context, Curtea a acordat o importanță sporită și faptului că parlamentul leton reanalizează periodic articolele legii în discuție, astfel încât incidența lor nu se poate prelungi *sine die*. De aceea, art. 3 din Protocolul nr. 1 nu a fost violat[1261].

Pe de altă parte, Comisia, susținută ulterior de Curte a extins, în baza principiului respectării unor drepturi efective, interpretarea normei analizate în sensul în care aceasta impune statelor obligația de a permite celor aleși să-și îndeplinească mandatul, fără ca aceasta să presupună că

[1] CEDO, hot. Ždanoka.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

statele nu pot să impună un regim de incompatibilități[1]. De aceea, atunci când mai multe persoane și-au pierdut mandatul parlamentar în urma dizolvării partidului din care făceau parte, prevederile articolului comentat sunt incidente. Curtea a observat că această măsură nu este legată de activitatea politică individuală a reclamanților, aceștia pierzându-și mandatele automat. Curtea a considerat că această sancțiune este de severitate extremă, astfel încât nu poate fi proporțională cu scopul vizat de către stat. Această măsură este incompatibilă cu însăși substanța dreptului de a fi ales, consacrat prin Convenție și aduce atingere puterii suverane a electoratului care și-a ales reprezentanți. De aceea, art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[2]. În același sens s-a decis și atunci când un deputat și-a pierdut mandatul pe motiv că, în timpul exercitării acestuia, a intervenit o lege ce stabilea o incompatibilitate între funcția de deputat și calitatea de avocat pe care acesta o deținea. Curtea stabilit că nici el, nici electorii săi nu își putea imagina, la momentul scrutinului, că alegerea putea fi afectată de un viciu și considerată ca fiind defectuoasă, din cauza exercitării unei activități paralele profesionale. Incompatibilitatea nu era cunoscută la data scrutinului și l-a surprins pe reclamant în timpul exercitării mandatului. Or, drepturile garantate prin prevederile art. 3 din Protocolul nr. 1 pot considerate iluzorii, dacă cel ales și alegătorii săi pot fi privați în orice moment, în mod arbitrar, de rezultatele alegerilor. Curtea a considerat că nu există nici un motiv serios față de ordinea democratică ce ar putea justifica aplicarea imediată a regulii incompatibilității profesionale absolute[3].

16 În raport de piedicile în exercitarea dreptului de vot, Curtea admite că statele pot impune îndeplinirea anumitor condiții birocratice pentru exercitarea acestui drept, iar statul beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru a reglementa modalitatea concretă de exercitare a dreptului de vot. Spre exemplu, așa s-a decis într-o speță în care reclamantul a cerut înscrierea sa pe listele electorale ale unei comune din Franța, în perioada în care era înscris și pe listele unui consulat francez din

---

[1] Comis., dec. din 7 martie 1984, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 668.

[2] CEDO, hot. Selim Sadak și alții.

[3] CEDO, hot. Lykourezos.

străinătate. Potrivit legii electorale, o cerere de schimbare a înscrierii pe listele electorale trebuia însoțită de o cerere de radiere de pe lista domiciliului anterior. Întrucât reclamantul nu a îndeplinit această condiție, lui nu i s-a permis să voteze. În speță, Curtea a constatat că reclamantul nu a realizat toate demersurile prevăzute de lege și nici măcar nu s-a asigurat de faptul că figurează pe listele electorale ale noului domiciliu, înainte de ziua votului. Curtea a considerat că reglementarea internă vizează un scop legitim – posibilitatea de control a corectitudinii alegerilor – iar modul de atingere a acestui scop rămâne în marja de apreciere lăsată la dispoziția statului[1)].

În schimb, soluția a fost alta atunci când a fost vorba despre interzicerea 17
dreptului de a vota al persoanelor deținute în urma unei condamnări penale. Curtea a decis că această marjă de apreciere nu poate să justifice excluderea totală a oricărei persoane condamnate, indiferent de durata pedepsei și de natura infracțiunii care a atras-o, din câmpul persoanelor cu drept de vot. Curtea a considerat că nu există vreo legătură între interdicția votului și prevenirea infracțiunilor, după cum nu se poate concilia interdicția votului cu scopul reinserției sociale a infractorilor. În raport de proporționalitatea măsurii, Curtea a constatat că aceasta se aplică automat, că vizează un număr mare de deținuți și că nu poate fi considerată ca fiind o parte din pedeapsă, întrucât aceasta constă în privarea de libertate. De aceea, o interdicție absolută de a vota impusă tuturor deținuților nu intră în limitele marjei de apreciere a statului, iar art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[2)]. Nu mai trebuie să spun că această hotărâre afectează evident sistemul român de pedepse accesorii care impun exact ceea ce Curtea a interzis, o interdicție automată de exercitare a dreptului de vota pe toată durata executării pedepsei. La peste 3 ani de la hotărârea Curții, din păcate, cu excepția câtorva instanțe curajoase care au refuzat să mai aplice acea pedeapsă accesorie, nimeni nu s-a sesizat pentru modifica prevederile Codului penal, deși au existat între timp cel puțin trei legi de modificare a acestuia.

---

1) CEDO, dec. Benkaddour.
2) CEDO, hot. Hirst.

18 În același sens, s-a stabilit că **suspendarea drepturilor electorale pe perioada desfășurării procedurii de faliment** constituie o ingerință în drepturile falitului de a participa la alegerea organelor legislative. Cu privire la scopul acestei ingerințe, Curtea subliniază faptul că procedura de faliment are un caracter civil, neținând de dreptul penal și nu implică niciun element de fraudă din partea falitului. În consecință, această măsură are ca scop aruncarea unui blam moral asupra falitului, din simplul fapt că acesta este insolvabil, independent de orice culpă ar avea acesta. De aceea, Curtea consideră că măsura nu vizează niciunul dintre scopurile legitime enumerate în Convenție, astfel că art. 3 din Protocolul nr. 1 a fost violat[1)].

[1)] CEDO, hot. Albanese.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY

Protocolul nr. 4 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, recunoscând anumite drepturi și libertăți, altele decât cele care figurează deja în Convenție și în primul Protocol adițional la Convenție

– Strasbourg, 16 septembrie 1963 –

Art. 1. Interzicerea privării de libertate pentru datorii

Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Comentariu

Articolul 1 din Protocolul adițional nr. 4 prevede că nimeni nu poate fi privat de libertate[1)] pentru singura rațiune că nu este în măsură să execute o obligație contractuală, aceasta fiind considerată pe drept cuvânt o măsură contrară demnității umane. Deși acest drept se regăsește în majoritatea instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor fundamentale, garantarea sa a lipsit din forma inițială a Convenției, din cauza reticențelor Marii Britanii, care cunoștea o formă modernă a „închisorii datornicilor". Într-un final însă, textul a fost adoptat și ratificat de toate statele membre ale Consiliului Europei, după ce s-a observat că, în fapt, oricum privarea de libertate a unei persoane pentru neplata unei creanțe civile era o situație ilicită în raport de dispozițiile art. 5 din Convenție. 1

Textul vizează **orice obligație contractuală**, indiferent de natura acesteia, fiind astfel excluse acele obligații care țin de dreptul public – precum obligațiile fiscale – sau cele impuse printr-o hotărâre judecă- 2

[1)] Cu privire la noțiunea de «privare de libertate», a se vedea primul volum al acestei lucrări, p. 186-191.

torească – pensii alimentare etc.[1] Spre exemplu, deşi Curtea a calificat dreptul pe care îl au autorităţile financiare franceze de a cere privarea de libertate a unei persoane pentru neplata unei amenzi fiscale ca o măsura arhaică de constrângere la executarea obligaţiilor fiscale, ea nu poate să sancţioneze situaţia sub aspectul art. 1 din Protocolul nr. 4, întrucât acesta vizează doar obligaţiile contractuale[2].

3 În plus, pentru ca acest text să fie aplicabil, nu este suficient ca obligaţia neexecutată să aibă o sursă contractuală, ci trebuie ca **debitorul să fie de bună-credinţă** pentru a fi protejat prin Convenţie, care nu interzice privarea de libertate a persoanelor care au dat dovadă în neexecutarea obligaţiei de intenţie frauduloasă ori de neglijenţă imputabilă[3]. Alături de alţi autori, consider că acest punct de vedere este complet nejustificat faţă de obiectivele pe care trebuie să le aibă dispoziţia comentată, cu atât mai mult cu cât sancţiunile de drept civil sunt suficiente pentru a asigura executarea unei obligaţii contractuale chiar şi faţă de un debitor de rea-credinţă[4].

Art. 2. Libertatea de circulaţie

1. Oricine se găseşte în mod legal pe teritoriul unui Stat are dreptul să circule în mod liber şi să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sa.

2. Orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv pe a sa.

3. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţa publică, menţinerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora.

4. Drepturile recunoscute în paragraful 1 pot, de asemenea, în anumite zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri care,

---

[1] *Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970, p. 39.

[2] CEDO, dec. Göktan.

[3] Comis., dec. din 18 decembrie 1971, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 315.

[4] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1106.

prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică.

Comentariu

Libertatea de circulație îi este recunoscută, în principiu, **oricărei** 1
persoane, indiferent dacă este sau nu cetățean al statului în cauză. În schimb, în cazul străinilor, așa cum rezultă din prevederile primului paragraf, dreptul la libertatea de circulație[1] este subsumat condiției ca persoana în cauză să se afle în mod legal pe teritoriul statului în cauză. În acest context, subliniem faptul că textul european nu garantează decât libertatea de mișcare în interiorul unui stat, Convenția negarantând dreptul persoanei de a intra sau a rămâne pe teritoriul unui stat[2]. Ca și în alte situații, pentru a se verifica regularitatea prezenței unei persoane pe teritoriul unui stat, se face apel la dreptul intern al statului în cauză[3].

În esență, orice măsură care tinde să împiedice ori să sancționeze o 2
persoană să meargă unde vrea, temporar sau definitiv, indiferent de durata deplasării, constituie o ingerință în dreptul consacrat în art. 2 din Protocolul nr. 4. Astfel, sunt ingerințe în libertatea de mișcare interdicția de a părăsi țara, interdicția de a părăsi localitatea, interdicția unei persoane de a-și stabili domiciliul în alt loc[4], interdicția de a intra în anumite locuri etc. În schimb, controalele de securitate din aeroporturi nu sunt destinate împiedicării îmbarcării călătorilor, astfel încât acest text nu este aplicabil, iar Curtea nu are competență *ratione materiae* să analizeze acest capăt de plângere[5].

---

[1] Așa cum am mai precizat cu prilejul analizării noțiunii de «privare de libertate», constituie o ingerință în dreptul de a se deplasa liber orice interdicție în posibilitatea de mișcare care nu este atât de gravă încât să fie calificată ca fiind privare de libertate.

[2] Soluție desprinsă din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor parag. 2, care vorbește doar de dreptul de a părăsi un stat.

[3] *Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 40. Spre exemplu, o persoană nu se poate plânge de violarea art. 2 din Protocolul nr. 4 atunci când nu i s-a permis rămânea pe teritoriul statului german după ce i s-a respins cererea de azil, chiar dacă până la soluționarea cererii șederea sa a fost legală (Comis., dec. din 1 decembrie 1986, apud. *J. Madureira*, p. 17).

[4] CEDO, hot. Peroni.

[5] CEDO, dec. Phull.

3 Precum aproape toate dispozițiile Convenției, și art. 2 din Protocolul nr. 4 conține o **clauză limitativă**, în parag. 3 și 4. Nu voi relua aici explicarea noțiunilor de «prevăzut de lege», «necesar într-o societate democratică» și nici analiza scopurilor legitime, mulțumindu-mă să trimit la analiza acestora realizată în cadrul secțiunii cu privire la respectul art. 8 din Convenție. În baza acestor dispoziții, s-a decis că, din rațiuni de securitate națională, o persoană bănuită de spionaj poate să fie obligată să locuiască într-o zonă determinată în așteptarea deciziei de expulzare[1]. Tot astfel, din rațiuni ce țin de prevenirea infracțiunilor, o persoană inculpată sau condamnată penal poate fi obligată la reținerea pașaportului ca și condiție pentru punerea în libertate provizorie sau pentru a fi eliberată condiționat din executarea unei pedepse[2]. În același sens, s-a decis lipsa unei contradicții între Convenție și o normă belgiană care interzicea celui declarat falit să părăsească țara fără acordului unui magistrat, pentru protecția drepturilor altora[3].

4 O speță interesantă privește politica autorităților olandeze cu privire la **problemele legate de droguri**. Într-o speță, instanța europeană a reținut că, în 1983, în urma unei intense activități legate de droguri din centrul orașului Amsterdam, primarul orașului a autorizat poliția să ia măsuri de îndepărtare a unor persoane din cartier, însoțită de interdicția de a reveni timp de 8 ore. Această măsură a fost adoptată în baza puterii primarului de lua orice măsură necesară asigurării ordinii publice. În 1989, primarul a autorizat poliția să ia o astfel de măsură pentru 14 zile. În 1992, primarul a luat o astfel de interdicție contra reclamantului, pe baza unor raporturi ale poliției care denunțau faptul că reclamantul a consumat de mai multe ori droguri în cartierul în discuție și că, de mai multe ori, i s-a interzis accesul în cartier timp de 8 ore. Ultima oară, reclamantul a fost avertizat că, dacă comite din nou astfel de acte, i se va interzice accesul în zonă timp de 14 zile. Or, în aceeași zi, reclamantul a consumat din nou droguri în public. Curtea a constatat că legea îi dădea primarului o anumită putere de a lua toate măsuri necesare pentru a preveni tulburările grave ale ordinii publice,

---

[1] Comis., dec. din 13 decembrie 1984, apud *J. Velu. R. Ergec*, p. 347.
[2] Comis., dec. din 6 martie 1984, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 348.
[3] Comis., dec. X c. Belgia, p. 201.

iar instanțele interne au considerat că această lege constituie o bază legală suficientă pentru măsura din speță. Cu privire la previzibilitatea legii, Curtea a subliniat că reclamantului a fost avertizat cu privire la iminența interdicției, astfel încât norma legală a fost previzibilă pentru el, putând anticipa consecințele actelor sale. Cu privire la necesitatea măsurii, Curtea a admis că anumite măsuri speciale se puteau impune ținând cont de criza care exista în cartierul în discuție și nu se poate considera că autoritățile și-au depășit marja de apreciere prin faptul că primarul a luat o măsură de interdicție asupra reclamantului. Dat fiind că alte sancțiuni mai ușoare fuseseră deja aplicate, că reclamantul nu lucra și nu locuia în zonă, Curtea a considerat că măsura nu este disproporționată, astfel că nu există vreo violare a art. 2 din Protocolul nr. 4[1)].

De asemenea, s-a considerat că, deși **obligarea unei persoane aflate în procedură de faliment de a nu își schimba domiciliul** constituie o ingerință în libertatea sa de mișcare ce ar putea fi uneori justificată, impunerea unei astfel de restricții pe o durată foarte lungă de timp face ca măsură să își piardă proporționalitatea cu scopul legitim urmărit, ceea ce echivalează cu o violare a art. 2 din Protocolul nr. 4[2)]. 5

Tot astfel, în raport de **interdicția ieșirii din țară**, Curtea s-a pronunțat într-o speță în care, în urma unui control vamal, reclamantul a fost sancționat cu o amendă pentru că a omis să declare anumite mărfuri. Pentru că a refuzat să plătească amenda, poliția de frontieră i-a reținut pașaportul. Curtea a considerat că, în condițiile în care contra reclamantului nu s-a început urmărirea pentru vreo infracțiune vamală, nu există nicio justificare de aplicare a unei măsuri provizorii de reținere a pașaportului acestuia. De aceea, libertatea de circulație a reclamantului a suferit o îngrădire nejustificată, iar dreptul său de a-și părăsi propria țară a fost violat[3)]. De asemenea, Curtea consideră că interdicția de părăsire a țării din motive ce țin de asigurarea desfășurării unui proces penal poate fi justificată, cu condiția, între altele, ca decizia să aibă o motivație suficientă, să fie 6

[1)] CEDO, hot. Olivieira.
[2)] CEDO, hot. Bassani.
[3)] CEDO, hot. Napijalo.

comunicată persoanei vizate, iar aceasta din urmă să aibă posibilitatea legală a o ataca[1]).

7 În raport de măsura interzicerii de a părăsi țara, ca și măsură preventivă, cred că o soluție recentă poate fi considerată un exemplu al modului în care Curtea înțelege să rezolve această problemă. În fapt, reclamanta avea atât cetățenie austriacă, cât și naționalitate bulgară. Ea avea anumite afaceri în Bulgaria, unde își petrecea cea mai mare a timpului. În urma desfășurării acelor activități comerciale, reclamanta a acumulat datorii importante către fisc. În martie 1995, la cererea administrației fiscale, serviciul pașapoarte i-a interzis reclamantei să părăsească țara, în baza unei legi aplicabile cetățenilor bulgari. În aprilie 1995, pașaportul austriac al reclamantei a fost confiscat la frontieră, când reclamanta a încercat să iasă spre Grecia și i s-a interzis să părăsească țara pe baza unei prevederi a legii privind cetățenii străini. Această interdicție a fost ridicată în august 2004, atunci când s-a împlinit termenul de prescripție pentru datoria fiscală pe care o avea reclamanta.

8 Curtea a considerat că interdicția de a călători în străinătate constituie o ingerință a autorităților publice în dreptul reclamantei de a părăsi țara. Ingerința a fost prevăzută de lege și avea un scop legitim, anume protecția ordinii și protecția drepturilor altuia, cât timp interesul general impune plata creanțelor fiscale. Statele dispun de o anumită marjă de apreciere pentru definirea și organizarea politicilor în materie fiscală și de a elabora mecanismele necesare asigurării plății impozitelor. Totuși, rezultă din principiul proporționalității că restricțiile dreptul unei persoane de a-și părăsi țara din cauza unei creanțe neplătite nu poate fi justificată decât dacă aceasta își urmărește scopul, anume recuperarea datoriei. Aceasta presupune că o astfel de restricție nu poate fi considerată o sancțiune *de facto* pentru incapacitate de plată. Autoritățile nu au dreptul de a menține pe lungi perioade restricții ale libertății de mișcare ale persoanei, fără a proceda la o reevaluare periodică a justificărilor ce stau la baza acesteia și luând în calcul elemente care să probeze că administrația fiscală a depus eforturi rezonabile pentru a-și vedea încasată datoria. În cazul reclamantei, nu pare ca administrația fiscală să fi încercat în mod activ să își recupereze

[1]) CEDO, hot. Santoro.

datoria fiscală, înainte ca Protocolul nr. 4 să intre în vigoare în Bulgaria. Confirmările periodice ale interdicției de a părăsi țara nu aveau nicio legătură cu examinarea vreunei schimbări de atitudine din partea reclamantei, nici a informațiilor privind resursele sale financiare, nici a vreunei probe că, dacă reclamanta ar fi părăsit țara, șansele de a se recupera datoriile erau nule. Faptul că aceasta avea familie în străinătate nu a fost luat niciun moment în calcul. Nici deciziile administrative ce stabileau interdicția, nici hotărârile instanței privind legalitatea acestor decizii nu stabileau proporționalitatea măsurilor. Caracterul automat al interdicției de a călători este contra obligației autorităților, impusă prin art. 2 din Protocolul nr. 4, de a veghea ca orice ingerință în dreptul unei persoane de a-și părăsi țara să fie justificat și proporțional pe toată durata sa, ținând cont de circumstanțele speciale ale afacerii. În plus, autoritățile bulgare nu au precizat niciodată data de expirare a interdicției și au realizat calcule divergente ale sumei cumulate a datoriilor. De aceea, art. 2 parag. 2 din Protocolul nr. 4 a fost violat[1].

În schimb, Curtea a decis că **obligația unei persoane**, ce a fost eliberată condiționat în cursul unui proces penal, **de a comunica organelor de poliție orice deplasare în afara localității de reședință** constituie o ingerință în libertatea acesteia de mișcare, care este însă proporțională cu scopul vizat, astfel că art. 2 din Protocolul nr. 4 nu este violat[2]. 9

Art. 3. Interzicerea expulzării propriilor cetățeni

1. Nimeni nu poate fi expulzat printr-o măsură individuală sau colectivă, de pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

2. Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

Art. 4. Interzicerea expulzărilor colective de străini

Expulzările colective de străini sunt interzise.

---

[1] CEDO, hot. Riener.

[2] CEDO, hot. Antonenkov și alții.

Comentariu

Sumar

§1. Interdicția expulzării propriilor cetățeni 410
§2. Interdicția expulzărilor colective de străini 411

§1. Interdicția expulzării propriilor cetățeni

1 Articolul 3 din Protocolul nr. 4 conține o obligație generală a oricărui stat de a permite tuturor cetățenilor săi să se bucure de refugiu în propria lor țară, ca expresie a obligației generale a statelor de a asigura protejarea propriilor cetățeni. În consecință, orice cetățean al unui stat are **dreptul de a nu fi expulzat de către propriul stat** și **dreptul de a i se permite în orice moment intrarea în propria țară**. În acest context și, de altfel, în tot cuprinsul Convenției, prin expulzare se înțelege o noțiune generală, depărtată de cea utilizată în dreptul intern al statelor și care regrupează orice formă de îndepărtare de pe un anumit teritoriu a unei persoane[1]. Cu privire la dreptul unui cetățean de a nu fi expulzat, trebuie făcute două precizări.

2 În primul rând, faptul că textul european protejează nu doar cetățenii statului în cauză, ci **orice resortisant**, adică orice persoană care are autorizația statului în cauză de locui permanent pe teritoriul său[2]. **Determinarea cetățeniei** unei persoane se face pe baza reglementărilor existente în dreptul intern la acel moment, aceasta fiind socotită o prerogativă de suveranitate esențială a statului[3]. Pe de altă parte, atunci când o persoană are **dublă cetățenie**, s-a decis că art. 3 din Protocolul nr. 4 nu interzice expulzarea dintr-unul dintre state în celălalt, dat fiind că, în calitate de cetățean, persoana în cauză beneficiază de aceeași protecție și în statul de destinație, în condițiile în care scopul acestei dispoziții este acela de a

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1122.

[2] *Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 41. În acest context, trebuie semnalată eroarea crasă din traducerea oficială română a Convenției prin care termenul francez „resortisant" este tradus prin „cetățean".

[3] CEDO, dec. Karassev.

nu pune o persoană în situația de a rămâne fără protecție statală[1]. În al doilea rând, trebuie menționat faptul că această dispoziție interzice expulzarea propriilor cetățeni, și nu extrădarea lor, care este permisă de către Convenție chiar dacă multe state o interzic încă prin texte constituționale[2].

În fine, mai trebuie precizat că, cu toate că textul Convenției nu o 3
prevede expres, s-a considerat că dreptul unei persoane de a intra în țara al cărei resortisant este poate suferi anumite **limitări**, cu condiția să fie **temporare sau justificate**, exemplul cel mai facil de oferit fiind cel al militarului care îndeplinește o misiune în afara frontierelor statului său[3]. Curtea a fost însă de altă părere, considerând că, pe drept cuvânt, în lipsa oricăror limitări explicite ale textului, acest text oferă o protecție deplină și necondiționată împotriva expulzării naționalilor[4].

§2. Interdicția expulzărilor colective de străini

Tot în contextul interzicerii unor expulzări, Convenția interzice, prin 4
dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 4, expulzările colective ale străinilor. Introducerea acestui text a avut la bază nevoia de a insera între dispozițiile normative ale Convenției a unei prevederi care să interzică formal expulzările colective de străini, de genul cărora s-au petrecut în istoria nu foarte îndepărtată a Europei[5]. Prin străin se înțeleg, în sensul acestei dispoziții, toate persoanele care nu au cetățenia statului care îi expulzează, inclusiv apatrizii ce nu au domiciliul pe teritoriul statului în cauză, întrucât situația acestora din urmă este echivalată cu cea a cetățenilor statului[6]. Nu trebuie înțeles de aici că expulzarea colectivă a propriilor cetățeni ar fi permisă, amintind că expulzarea propriilor cetățeni, individuală sau colectivă, este interzisă în orice situație potrivit prevederilor art. 3 din Protocolul nr. 4.

---

[1] Comis., dec. Nakache.

[2] Comis., dec. din 27 mai 1974, apud *J. Velu, R. Ergec*, p. 323.

[3] *Rapport explicatif sur lès protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 48.

[4] CEDO, hot. Slivenko.

[5] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1127.

[6] *A. Drzemczewski*, p. 12.

5 Potrivit Comisiei, **noțiunea de «expulzare colectivă»** vizează orice măsură a autorităților competente prin care un grup de străini este obligat, ca și grup, să părăsească un stat, exceptând situația în care o astfel de măsură este luată în urma și pe baza unui examen obiectiv al fiecărei persoane care formează grupul în cauză[1]. Această soluție a fost preluată și de către Curte care, în unica hotărâre de până acum în care a tratat problema expulzărilor colective, a afirmat că prin expulzare colectivă trebuie înțeleasă orice măsură luată împotriva unui grup de străini prin care aceștia sunt obligați să părăsească țara, cu excepția situației în care o asemenea măsura este luată în baza unei examinări obiective a fiecărui caz în parte. În speță, datorită faptului că tuturor cetățenilor slovaci de origine romă li s-a comunicat să se prezinte în același timp la poliție, unde toți au fost rugați să părăsească teritoriul și toți au fost arestați fără a se face referire la fiecare caz în parte, și datorită faptului că procedura acordării azilului nu a fost îndeplinită până la capăt, Curtea a considerat că măsura expulzării nu a fost luată în temeiul unei verificări obiective a situației fiecărui expulzat în parte și, deci, s-a încălcat art. 4 din Protocolul nr. 4 la Convenție[2].

6 În schimb, atunci când situația unei persoane este examinată individual, nu se poate vorbi de expulzare colectivă, chiar dacă, concret vorbind, expulzarea se realizează prin conducerea unui grup de persoane peste frontieră[3]. În acest sens, s-a decis și că simplul fapt că autoritățile au emis o ordonanță unică de expulzare pentru cei doi reclamanți, un cuplu căsătorit, nu înseamnă că a existat o expulzare colectivă, cât timp cei doi au sosit împreună în Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, au depus împreună cererea de azil, au produs aceleași probe în susținerea cererii și au atacat împreună decizia privind respingerea dreptului de azil[4].

7 După știința mea, acestea sunt singurele aplicări recente în jurisprudența Curții ale acestui text. Faptul este explicabil, întrucât, cu regretabila excepție relevată de afacerea Čonka, statele europene au depășit, cel puțin la nivel de exprimare publică, gradul de cruzime necesar pentru a dispune expulzări motivate de simpla apartenență la un grup, ca și formă de o gravitate extremă de discriminare.

---

[1] Comis., dec. din 3 octombrie 1975, apud *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1128.

[2] CEDO, hot. Čonka.

[3] CEDO, dec. Andric.

[4] CEDO, dec. Berisha și Haljiti.

Protocolul nr. 6 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, privind abolirea pedepsei cu moartea

– Strasbourg, 28 aprilie 1983 –

Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea

Pedeapsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat.

Art. 2. Pedeapsa cu moartea în timp de război

Un Stat poate să prevadă în legislația sa pedeapsa cu moartea pentru acte săvârșite în timp de război sau de pericol iminent de război; o asemenea pedeapsă nu va fi aplicată decât în cazurile prevăzute de această legislație și conform dispozițiilor sale. Statul respectiv va comunica secretarului general al Consiliului Europei dispozițiile aferente ale legislației în cauză.

Art. 3. Interzicerea derogărilor

Nicio derogare de la dispozițiile prezentului Protocol pe temeiul art. 15 din convenție nu este îngăduită.

Art. 4. Interzicerea rezervelor

Nicio rezervă la dispozițiile prezentului Protocol pe temeiul art. 57 din convenție nu este admisă.

Comentariu

Sumar

§1. Pedeapsa capitală în Europa 414
§2. Pedeapsa capitală la nivel mondial 415

§1. Pedeapsa capitală în Europa

1 Pedeapsa capitală este cea mai crudă sancțiune cu caracter penal, care prezintă o mulțime de dezavantaje, în ciuda unei susțineri din partea unei părți a populației statelor lumii. Fără a fi aici locul să discut argumentele în favoarea abolirii acestei pedepse, mă mulțumesc să constat cu satisfacție că statele europene au făcut un prim pas în acest sens prin adoptarea Protocolului nr. 6, care a impus abolirea pedepsei capitale[1].

2 Același protocol, în art. 2, permite totuși o excepție de la art. 1, prevăzând că statele pot totuși să prevadă în legislația națională o asemenea pedeapsă pentru fapte comise în timp de război sau în caz de pericol iminent de război. Majoritatea statelor, între care și România, au ratificat acest text, astfel că, la ora actuală, în Europa mai există, formal, în toate cazurile, pedeapsa capitală doar în Albania, Grecia, Spania și Italia[2]. România, ca și alte state[3], a prevăzut în Constituție abolirea pedepsei cu moartea. Ulterior, după cum vom vedea câteva pagini mai jos, a fost adoptat și Protocolul nr. 13, care înlătură și această excepție[4].

3 În jurisprudența Curții, această dispoziție nu a ridicat niciun fel de probleme, existând extrem de puține situații în care s-a discutat despre incidența sa. Toate aceste ipoteze s-au raportat la extrădarea unor persoane către state în care riscă să fie supuse pedepsei capitale, dat fiind că, prin aplicarea teoriei „protecției prin ricoșeu", statele europene sunt obligate să nu dispună extrădarea ori expulzarea unei persoane către state în care riscă să fie executate. Oricum, și în raport de această ipoteză, trebuie menționat că interdicția acestui tip de expulzări sau de extrădări este o realitate în legislația internă a tuturor statelor europene și, oricum, într-o

---

[1] Cred că este inutil în acest context să mai discut despre necesitatea interzicerii rezervelor la acest protocol adițional și despre aplicabilitatea clauzei derogatorii generale și în raport de această prevedere. Pentru o prezentare mai completă a acestui text, a se vedea *D. Mayer*, p. 55 și urm.

[2] *A. Bernardi*, p. 29.

[3] Germania (art. 102 din Constituție), Suedia (art. 12 din Constituție), Portugalia (art. 25 din Constituție) etc. A se vedea *A. Bernardi*, p. 29.

[4] Cu toate astea, în condițiile în care o parte dintre statele europene nu au ratificat încă Protocolul nr. 13, deși au ratificat Protocolul nr. 6, am preferat să prezint distinct problema pedepsei capitale.

astfel de ipoteză, era aplicabil art. 2 din Convenție. Totuși, într-o situație de acest gen, Curtea a precizat că, în măsura în care există motive serioase de a crede că o persoană riscă pedeapsa cu moartea dacă este trimisă pe teritoriul unui stat, art. 1 din Protocolul nr. 6 este aplicabil și interzice orice expulzare ori extrădare. În același timp, oricine pretinde că se află într-un astfel de pericol trebuie să producă cel puțin un început de probă în acest sens[1]. Mai multe nu sunt de spus despre refuzul Europei de a mai permite executarea unor persoane, însă dincolo de frontierele Europei situația este departe de a se fi clarificat.

§2. Pedeapsa capitală la nivel mondial

La nivel mondial, pedeapsa capitală rămâne, în ciuda unei opoziții 4
crescânde, o soluție în multe state[2]. **Argumente contra pedepsei capitale** sunt numeroase. Principale pot fi socotite următoarele[3]: viața umană este sacră, iar nimeni nu poate vota, judeca ori decide asupra acestei valori; justiția nu este ferită de posibilitatea unor erori judiciare, iar pedeapsa capitală este singura ireversibilă; studiile comparative între statele americane, precum și între SUA și Canada arată că aplicarea pedepsei capitale nu are niciun efect în scăderea criminalității; pedeapsa capitală presupune și aplicarea unui tratament inuman prin așteptarea în culoarul morții[4]; pedeapsa capitală este un act de răzbunare care legitimează violența, deși justiția ar trebui să acționeze contra violenței și răzbunării; pedeapsa capitală lovește, de regulă, în persoane aflate la limita societății, care nu au resurse pentru a se apăra și sunt, de cele mai multe ori, membre ale unor minorități; pedeapsa capitală este specifică

---

[1] CEDO, dec. Al-Shari și alții.

[2] Un sondaj recent realizat în SUA indică o susținere de 47 de procente din partea populației a pedepsei capitale, față de 48 de procente din populație care se opune acestei practici.

[3] Acestea au fost rezumate la http://www.abolition.fr.

[4] Acest tratament a fost declarat ca fiind inuman de către CEDO în hotărârea sa din afacerea Soering c. Marea Britanie. La 1 ianuarie 2006, 3.373 de persoane așteptau în Statele Unite în culoarul morții să fie executate.

regimurilor totalitare, în care justiția este supusă presiunilor politice; Curtea Penală Internațională a abolit pedeapsa capitală pentru crimele cele mai odioase, precum genocidul, astfel că nu există justificare pentru aplicare pentru fapte ceva mai puțin grave; ea este un act absolut inutil de manifestare a forței statului, în condițiile în care există modalități mai puțin crude de asigurare a prevenției infracțiunilor grave; aplicarea acestei sancțiuni ignoră prejudiciile morale produse asupra familiei și apropiaților celui executat, de cele mai multe ori inocenți.

5 Presiunile pentru abolirea pedepsei capitale sunt destul de intense la nivelul organelor ONU, care invocă un consens internațional tot mai puternic în favoarea renunțării la aceasta[1]. În aceste context, Comisia Națiunilor Unite a stabilit mai multe restricții în aplicarea sancțiunii cu moartea, afirmând că nu se poate admite un sistem care impune sancțiunea capitală ca și pedeapsă unică pentru orice infracțiune de omor[2], că nu se poate impune o astfel de pedeapsă decât în urma unui proceduri caracterizate de o echitabilitate specială[3] și că nu se poate admite o cerere de extrădare din partea unui stat în care persoana în cauză riscă aplicarea sancțiunii capitale, formulată în fața unui stat în care pedeapsa cu moartea a fost abolită[4]. De asemenea, Comitetul ONU pentru drepturile omului a adoptat diverse rezoluții cerând națiunilor să impună un moratoriu asupra aplicării pedepsei capitale. Ca urmare a acestui fapt, multe națiuni refuză să extrădeze suspecți către Statele Unite în cazul în care aceștia riscă să fie condamnați la pedeapsa capitală[5].

6 În ciuda acestei tendințe de fond, **trei mari regiuni din lume continuă să aplice pedeapsa capitală**: China și marea majoritate a statelor asiatice, lumea arabo-musulmană și Statele Unite. China este, de departe, campioana

---

[1] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kindler c. Canada din 20 iulie 1993, RUTH 1994, p. 165.

[2] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Kennedy c. Trinidad Tobago din 26 martie 2002, apud *F. Sudre*, Drept european, p. 219.

[3] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Carlton c. Jamaica din 20 iulie 1990, RUTH 1991, p. 17.

[4] Comisia ONU pentru drepturile omului, dec. Judge c. Canada din 5 august 2003, apud *F. Sudre*, Drept european, p. 220.

[5] *C.A. Brandley*, p. 487.

aplicării acestei sancțiuni, pentru o multitudine de infracțiuni, de la omor la tâlhărie, evaziune fiscală, piraterie informatică ori luare de mită. Modalitatea de executare diferă: în SUA, ea este în principal injecția letală, dar se mai practică încă, în cazuri izolate, spânzurătoarea (3 situații din 1976 până în prezent), în lumea arabă este împușcarea, în timp ce în China s-a trecut de la împușcarea pe stadion, în public, la execuția prin gazare în camere amenajate în remorca unor camioane, pentru a se putea deplasa prin țară.

Statistic vorbind, la această oră, 122 țări au abolit în fapt sau în drept 7
pedeapsa capitală, iar 74 de state au menținut-o pentru una sau mai multe infracțiuni[1]. Peste 20.000 persoane așteaptă să fie executate. În 2005, 53 de state au condamnat 5.186 de persoane la moarte, 22 dintre acestea trecând la execuții, fiind ucise astfel cel puțin 2.148 de persoane, pentru care există cifre certe. Numărul real este însă mult mai ridicat[2]. 94% dintre acestea au avut loc în patru state: China, Iran, Arabia Saudită, SUA[3]. În lume, în 2005, numărul execuțiilor a fost de cel puțin 1.770 în China, cel puțin 94 în Iran, cel puțin 86 în Arabia Saudită, 60 în SUA, 31 în Pakistan, 24 în Yemen, 21 în Vietman, 11 în Iordania, 8 în Mongolia, 6 în Singapore[4].

Dacă aplicarea pedepsei capitale în state precum China, Iran sau 8
Mongolia nu este neapărat o surpriză, această sancțiune fiind oarecum specifică statelor totalitare, apariția Statelor Unite pe lista statelor cele mai active în executarea condamnaților poate fi socotită inexplicabilă[5]. La această dată, 38 de state americane permit pedeapsa cu moartea, la

---

[1] Spre exemplu, în Cuba, 112 infracțiuni sunt sancționabile cu pedeapsa capitală.

[2] Spre exemplu, un deputat chinez a afirmat că peste 10.000 de persoane sunt executate anual, deși cifrele oficiale indică un număr sub 2.000 de persoane.

[3] Informațiile au fost preluate de la http://www.abolition.fr/ecpm/index.php.

[4] Sursa acestor informații este raportul Amnesty International disponibil la http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-index-eng.

[5] Conservatorismul sistemului juridic american nu poate fi considerat o explicație a acestui fapt, în condițiile în care, la jumătatea anilor '70, se ajunsese la scăderea numărului de execuții la sub 5 pe an. Numărul acestora a crescut enorm în anii '90. Or, dacă conservatorismul ar fi fost unica explicație, o astfel de evoluție nu poate fi explicată, după cum nu poate primi vreo explicație nici faptul că statul New York a reintrodus pedeapsa capitală, la câțiva ani după ce o abolise.

acestea adăugându-se statul federal[1]. Numărul de execuții din 1976 până în prezent este de 1.019 persoane, din care marea majoritate în Texas, maximul fiind înregistrat în perioada 1995-2005, cu peste 45 de persoane executate pe an. Anul cu cele mai multe execuții a fost 1999, în care au fost executate 98 de persoane. În cazul delictelor inter-rasiale au fost executați 14 albi pentru uciderea unor victime negre și 208 negri pentru uciderea unor victime albe. În acest interval de timp, între 1976 și 2006, 123 de persoane au fost găsite ca fiind nevinovate după condamnare, marea majoritate în Florida[2].

9 În ciuda presiunilor opiniei publice, majoritatea conservatoare instalată la Curtea Supremă începând cu 1988 a oprit evoluția spre interzicerea acestei pedepse, constatându-se ulterior o creștere a numărului de condamnări[3]. Singura limitare a fost multă vreme una de ordin procedural, prin încercarea de a elimina discreția juriului odată cu existența a două faze procesuale – una pentru stabilirea vinovăției, alta pentru determinarea pedepsei – și existența unor criterii obiective pentru juriu care trebuie să identifice anumite agravante înainte de a pronunța pedeapsa[4]. În urma deciziei Gregg v. Georgia, Curtea Supremă a formulat o serie de recomandări cu privire la condamnarea la pedeapsa capitală. Astfel, s-a pus accentul pe importanța procedurii bipartide și a restrâns legile care impuneau pedeapsa cu moartea pentru infracțiuni de omor în formă simplă și a

---

[1] În cazul delictelor federale, pedeapsa cu moartea poate fi aplicată de către instanțele penale federale doar dacă statul în care s-a comis fapta permite aplicarea acestei sancțiuni.

[2] Sursa informațiilor este raportul Asociației „The Death Penalty Information Center" disponibil la http://www.deathpenaltyinfo.org.

[3] Astfel, prin decizia Stanford v. Kentuky (1989), s-a decis că pedeapsa cu moartea poate fi aplicată și minorilor (în speță, de 16 și 17 ani), răsturnându-se jurisprudența anterioară – Thompson v. Oklahoma (1988) –, unde condamnarea la moarte a unui minor de 15 ani a fost declarată neconstituțională. Tot astfel, prin decizia Penry v. Lynaugh (1989), Curtea Supremă a aprobat condamnarea la pedeapsa capitală a unei persoane debile mintal, având un stadiu al dezvoltării psihice identic cu cel al unui copil de 6 ani (a se vedea *C. Vroom*, p. 933-941).

[4] Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Furman v. Georgia (1972); dec. Gregg v. Georgia (1976) apud *C. Vroom*, p. 833.

insistat ca instanțele să considere ca circumstanțe atenuate orice factor legat de trecutul acuzatului, caracterul acestuia sau altele[1]).

O altă limită, care este însă universal valabilă, funcționând în toate 10
statele care permit aplicarea pedepsei capitale este **interdicția executării femeii însărcinate**, excepția firească dacă ținem seama de inechitatea luării și a unei vieți inocente în ipoteza executării unei femei însărcinate[2]). De asemenea, de relativ puțin timp, s-a interzis aplicarea pedepsei capitale persoanelor suferind de debilitate mentală sau alte boli care le anulează discernământul, deși anterior se respinsese un proiect de lege în acest sens[3]). Abia în 2002, Curtea Supremă a stabilit o interdicție de a executa persoane suferind de debilitate mintală, prin decizia Atkins v. Virginia.

Din păcate, așa cum dovedește jurisprudența relativ recentă – dec. 11
Ramdass v. Angelone din 2000 a Curții Supreme[4]) –, instanțele americane nu sunt ținute de necesitatea garantării unei echitabilități speciale a procedurii în cazul impunerii sancțiunii capitale[5]).

În schimb, multă vreme nu a existat nicio excepție pentru **inculpații** 12
minori care puteau fi supuși aceleiași sancțiuni ca și majorii. Minorii sub vârsta de 7 ani au fost prezumați ca fiind lipsiți de discernământ și, în consecință, nu puteau face obiect al unei pedepse capitale. În schimb, în ceea ce privește minorii cu vârste de peste 7 ani, aceștia au fost până recent sancționați, prima execuție cunoscută a unui minor în SUA având loc în 1642. Până la 1800, alți 7 infractori minori au fost executați, iar până

---

[1]) *U. Bentele, W.J. Bowers*, p. 1013. Capital Jury Project, un studiu asupra activității juriului în raport de aplicarea sancțiunii capitale, a relevat faptul că în cele mai multe cazuri juraților se bazează foarte mult pe dovezile materiale atunci când stabilesc pedeapsa. De asemenea, juraților au declarat că în procedura de stabilire a pedepsei contează cel mai mult următoarele aspecte: modul în care victima a fost ucisă; rolul sau responsabilitatea acuzatului; existența premeditării; mobilul faptei (*U. Bentele, W. J. Bowers*, p. 1030).

[2]) *G. Guillaume*, p. 145.

[3]) *D.H. Hoeffel*, p. 660.

[4]) *J. Cairns*, p. 193 și urm.

[5]) În speță, dacă condamnatul ar fi fost sancționat cu detențiune pe viață, el ar fi intrat sub incidența unei legi care nu îi permitea eliberarea condiționată, dat fiind că se afla la a treia condamnare. Juraților care au decis aplicarea sancțiunii capitale au întrebat acest lucru, fiind probabil tentați să aplice o sancțiune cu detențiunea perpetuă, însă judecătorul a refuzat să le răspundă.

la sfârșitul secolului XIX, numărul minorilor executați ajunsese la 95. Ca urmare a deciziei Furman v. Georgia citată mai sus și a celor subsecvente acesteia, între 1972 și 1976 nu a fost pronunțată nicio pedeapsă capitală, iar între 1965 și 1984 niciun condamnat minor nu a fost executat.

13 Ulterior însă, în 1976, prin decizia Gregg v. Georgia, Curtea Supremă a reinstaurat posibilitatea aplicării pedepsei capitale pentru faptele comise în timpul minorității, fapt care a atras executarea până în 2003 a 22 de minori, ceea ce reprezintă aproximativ 2,6 % din numărul total de execuții din această perioadă[1]. În tot acest interval de timp, 22 de state americane permiteau aplicarea pedepsei capitale pentru minori, iar pe plan internațional, din aproximativ 193 de națiuni, doar 7 – inclusiv SUA – au executat condamnați minori din 1990 încoace. Situația era cu atât mai îngrijorătoare cu cât celelalte 6 state care aplicau pedeapsa cu moartea copiilor – R.D. Congo, Iran, Nigeria, Pakistan, Arabia Saudită, Yemen – nu sunt în mod necesar reprezentative pentru respectarea drepturilor fundamentale, compania nefiind prea selectă[2]. Anumite limite au fost totuși stabilite. Astfel, una dintre consecințele practice ale deciziei Thompson v. Oklahoma pare a fi fost stabilirea vârstei minime pentru execuție la 16 ani, vârstă care se raportează la momentul comiterii faptei, deoarece niciunul dintre minorii executați în perioada 1976-2002 nu a avut sub 16 ani la momentul comiterii faptei[3]. În ciuda ratificării diverselor tratate de drept internațional de către Statele Unite, acestea au formulat o serie de rezerve, înțelegeri și declarații care implicau dreptul SUA de a continua să aplice pedeapsa capitală condamnaților minori, până în 2005 când, prin decizia Curții Supreme Roper v. Simmons s-a închis, cel puțin temporar, posibilitatea de a aplica pedeapsa capitală pentru fapte comise de către minori[4].

---

[1] *C.A. Brandley*, p. 493-494.
[2] Idem, p. 489.
[3] Idem, p. 497.
[4] Detalii la http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=38&did=885.

Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale

– Strasbourg, 22 noiembrie 1984 –

Art. 1. Garanții procedurale în cazul expulzărilor de străini

1. Un străin care își are reședința în mod legal pe teritoriul unui Stat nu poate fi expulzat decât în temeiul executării unei hotărâri luate conform legii și el trebuie să poată:

a. să prezinte motivele care pledează împotriva expulzării sale;

b. să ceară examinarea cazului său; și

c. să ceară să fie reprezentat în acest scop în fața autorităților competente sau a uneia ori a mai multor persoane desemnate de către această autoritate.

2. Un străin poate fi expulzat înainte de exercitarea drepturilor enumerate în paragraful 1a), b) și c) al acestui articol, atunci când expulzarea este necesară în interesul ordinii publice sau se întemeiază pe motive de securitate națională.

Comentariu

Acest text, ca și cele prezentate anterior, în contextul analizei prevederilor art. 3 și 4 din Protocolul nr. 4, sunt rodul unei perioade în care statele membre ale Consiliului Europei au început să aibă probleme din ce în ce mai serioase cu prezența străinilor pe teritoriul lor, astfel încât au fost tentate uneori să recurgă la măsuri arbitrare de expulzare a acestora, în acest context fiind adoptat primul articol din Protocolul nr. 7. Ataşarea la Convenție a unui text care să conțină garanții procedurale în materie de expulzare era absolut necesară în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, în principiu, art. 6 nu este aplicabil acestor proceduri. De asemenea, nici art. 8 nu își găsește incidența ori de câte ori o persoană este supusă unei expulzări. Cu toate acestea, pentru evita eventualele abuzuri ale 1

statelor, în special în raport de aşa-numitele expulzări administrative, care nu sunt urmare a unei hotărâri penale de condamnare, se simţea nevoia unui text care să cenzureze eventualele tendinţe arbitrare ale statelor în reglementarea problemei emigraţiei[1)].

2 Beneficiază de prevederilor acestui text numai **străinii care rezidă legal pe teritoriul altui stat**, în scopul de a exclude de la acordarea unor garanţii procedurale străinii care au pătruns fraudulos pe teritoriul unui stat, cei care au avut numai viză de tranzit ori cei cărora le-a expirat permisul de şedere[2)], fiind firesc ca acela care încalcă ordinea de drept a unui stat să poată fi expulzat în afara graniţelor statului fără prea multă tevatură. Rămâne de discutat cine apreciază caracterul legal ale rezidenţei unui străin pe teritoriul unui stat şi dacă nu era necesară instituirea unei garanţii pentru a se evita abuzurile din acest punct de vedere. Pe de altă parte însă, ar fi excesiv să se impună în sarcina statelor o obligaţie de a asigura posibilitatea de sesizare a unei instanţe pentru orice persoană care a reuşit să îşi procure un mijloc de transport până într-un stat în care doreşte să ajungă, fără a avea dreptul să intre pe teritoriul acestuia.

3 Drepturile de care beneficiază persoana în cauză sunt de **natură procedurală**, obligând statele să stabilească o procedură contradictorie în care cel propus pentru expulzare să poată să se apere, chiar dacă Convenţia nu impune obligativitatea unei proceduri cu caracter judiciar[3)].

4 Textul nu a fost foarte des aplicat, până la această dată existând o singură hotărâre a Curţii privire la aceste drepturi. Hotărârea vizează statul român şi trasează liniile generale ale garanţiilor pe care le oferă dreptul la garanţii procedurale în caz de expulzare. În speţă, reclamantul este cetăţean sârb, ce a locuit în România timp de 14 ani până la expulzarea sa din

---

[1)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1134.

[2)] *Rapport explicatif sur le protocole no. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 8.

[3)] *Rapport explicatif sur les protocoles nos 2 à 5 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 9. Reamintesc că procedurilor de expulzare sau extrădare nu le sunt aplicabile, în principiu, dispoziţiile art. 6 din Convenţie, excepţie făcând expulzările dispuse în urma comiterii unei infracţiuni sau procedurile care au implicaţii de natură civilă, precum cele care riscă să aducă atingere dreptului la viaţă familială.

august 2003. El a trăit împreună cu o femeie de cetățenie română cu care are un copil în vârstă de trei ani la acest moment, care posedă dublă cetățenie, română și sârbă. La 6 august 2003, reclamantul a revenit în România din străinătate, intrând în țară fără ca vreun polițist de frontieră să își exprime opoziția. Totuși, a doua zi, agenți de poliție s-au prezentat la domiciliul reclamantului și l-au condus la frontieră. Avocatul reclamantului a formulat o acțiune contra deciziei de expulzare. La ședința de judecată din 18 august, avocatului i s-a înmânat o copie de pe ordonanța parchetului din 28 mai 2003. Prin această ordonanță, la cererea S.R.I., în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, reclamantul a fost declarat „persoană indezirabilă" și i s-a interzis intrarea în statul român timp de zece ani, pe motiv că există „informații suficiente și serioase după care acesta exercită activități de natură să pună în pericol securitatea națională".

Curtea a amintit că orice persoană care face obiectul unei măsuri 5
bazate pe considerente de securitate națională nu trebuie privată de orice garanții contra arbitrariului. Acesteia trebuie să i se recunoască în special dreptul de a controla această măsură de către un organ independent și imparțial, competent să analizeze toate aspectele de fapt și de drept, pentru a verifica legalitatea măsurii și a sancționa un eventual abuz al autorităților executive. În speță, niciun fel de procedură penală nu a fost angajată contra reclamantului pentru că ar fi participat la vreo infracțiune, iar autoritățile nu au oferit reclamantului decât un motiv general. Mai mult, în contra dispozițiilor de drept intern, ordonanța prin care a fost declarat indezirabil i-a fost comunicată reclamantului doar după expulzarea sa. Curtea a acordat o importanță deosebită și faptul că instanța ce a analizat recursul său s-a mulțumit cu un control formal al ordonanței atacate, fără a verifica dacă reclamantul prezintă într-adevăr pericol sau nu. Prin urmare, chiar dacă expulzarea reclamantului era prevăzută de legea internă, aceasta nu corespunde exigențelor Convenției, astfel încât există o violare a art. 1 din Protocolul nr. 7. Pe de altă parte, Curtea a considerat că autoritățile române nu i-au oferit reclamantului garanțiile la care face referire art. 1 lit. a) și b) din Protocolul nr. 7. În fapt, pe de o parte, autoritățile nu i-au furnizat reclamantului nici cel mai mic indiciu cu privire la faptele ce i se reproșează și, pe de altă parte, nici nu i-au comunicat ordonanța ce l-a declarat

indezirabil decât în cursul judecării recursului său. Ținând cont de controlul absolut formal exercitat de instanța internă, Curtea a considerat că reclamantul nu a putut să beneficieze de o examinare reală a motivelor ce susțineau decizia de expulzare. De aceea, art. 1 din Protocolul nr. 7 a fost violat și sub acest aspect[1)].

6 Cred că această hotărâre poate deschide drumul spre o aplicare mai frecventă a dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 7, în condițiile în care situații asemănătoare sunt departe de a fi singulare. În plus, constat că instanța europeană a ignorat cu desăvârșire **clauza derogatorie** pe care acest articol o conține în cel de-al doilea paragraf al său, ceea ce nu poate decât să fie îmbucurător în perspectiva lărgirii cantitative și calitate a jurisprudenței în materia expulzărilor.

Art. 2. Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală

1. Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege.

2. Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, așa cum acestea sunt definite de lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.

Comentariu

1 Articolul 2 din Protocolul nr. 7 a fost adoptat pentru a asigura o mai bună administrare a justiției pe teritoriul statelor europene[2)], acordând dreptul oricărui inculpat în materie penală să beneficieze de **posibilitatea legală de a declanșa o cale de atac contra unei hotărâri de condamnare.** Acest text acoperă o omisiune a art. 6 care nu prevede dreptul la un dublu grad de jurisdicție, socotită mult timp regretabilă în doctrină, impunând

[1)] CEDO, hot. Lupșa.

[2)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1141.

un dublu de grad de jurisdicție în materie penală, domeniu în care, datorită consecințelor grave pe care o condamnare penală le produce pentru cel condamnat, necesită o abordare mai prudentă cu scopul de a reduce la maximum posibilitatea intervenirii unor erori judiciare.

O primă subliniere care trebuie făcută este aceea că dreptul la un dublu grad de jurisdicție este recunoscut **doar în materie penală**. În consecință, determinarea aplicabilității acestui text se realizează după criteriile imaginate de către Curte în contextul determinării domeniului de incidență al art. 6 în ceea ce privește acuzația în materie penală. În consecință, dreptul la posibilitatea de a contesta o decizie judecătorească de condamnare nu există în materie administrativă, disciplinară ori civilă[1], fără ca asta să însemne că statele nu pot consacra un astfel de drept prin dispoziții de drept intern. 2

Pe de altă parte însă, textul vorbește de o **persoană condamnată de către un tribunal**, astfel încât dreptul la apel nu este aplicabil procedurilor penale din fața unor organe care nu pot fi socotite a fi „tribunale" în sensul Convenției[2]. Reamintesc însă faptul că noțiunea de tribunal utilizată de către Curte nu este identică cu cea folosită în dreptul intern, Curtea înțelegând în esență prin tribunal orice organ ce beneficiază de anumite garanții de independență și imparțialitate și care are ca și atribuție tranșarea unor litigii. Atunci când aceste litigii sunt cu caracter penal, în sensul art. 6 din Convenției, dreptul consacrat prin prevederile art. 2 din Protocolul nr. 7 este incident indiferent de calificarea organului de condamnare în dreptul intern. Spre exemplu, Curtea a reținut incidența acestui text în cazul în care condamnarea avea, în dreptul intern, un caracter administrativ, fiind dispusă de către Consiliul Piețelor Financiare, autoritate de reglemen- 3

---

[1] Comis., dec. Borrelli, p. 164.

[2] *Rapport explicatif sur le protocole no. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 10. Oricum, dacă o persoană este condamnată penal în primă și ultimă instanță de către o autoritate care nu poate fi socotită tribunal, există o violare a art. 6 din Convenție, întrucât îi este violat dreptul de acces la justiție, care, așa cum arătat cu ocazia comentariului de la art. 6, în materie penală implică dreptul oricărei persoane de a fi condamnată doar de către un organ care poate fi calificat tribunal în sensul Convenției. De aceea, aceste situații nu scapă oricum cenzurii Curții, astfel încât nu se poate vorbi despre vreo omisiune regretabilă a autorilor Convenției.

tare în cazul pieţelor de capital[1]). Atunci când sancţiunea este aplicată de către o instituţie de stat care nu poate primi calificarea de tribunal în sensul Convenţiei, art. 2 din Protocolul impune, după părerea mea, nu doar dreptul de a contesta această decizie în faţa unei instanţe care poate primi această calificare, ci şi dreptul de a contesta decizia acesteia, întrucât doar aşa litigiul penal al persoanei vizate ar urma să fie analizat de două „tribunale", astfel cum prevede Convenţia.

4 Precum în cazul tuturor celorlalte drepturi consacrate prin Convenţie, şi dreptul la recurs în materie penală trebuie să fie **recunoscut şi garantat prin lege în mod real**, şi nu formal. Astfel, statele au obligaţia nu doar de a permite atacarea deciziei de condamnare în faţa unei instanţe superioare, ci şi de a acorda acesteia o plenitudine de jurisdicţie, astfel încât să se poată contesta toate aspectele de drept şi de fapt ale cauzei, inclusiv cuantumul pedepsei aplicate în primă instanţă[2]). Totuşi, instanţa europeană a afirmat constant că art. 2 din Protocolul nr. 7 nu implică neapărat posibilitatea ca instanţa de recurs să poată restabili starea de fapt stabilită de prima instanţă. Instanţa europeană a considerat că un recurs în faţa unei instanţe de casaţie care poate viza doar motive de drept, exceptând cuantumul pedepsei şi erorile grave în stabilirea stării de fapt, este suficient pentru ca prevederile art. 2 să fie respectate[3]).

5 Este evident însă că dreptul de recurs în materie penală nu poate fi unul absolut, statele având dreptul de a impune prin lege condiţii pentru exercitarea acestui drept, precum condiţii privind termenele de recurs, condiţii de formă ori anumite condiţii de inadmisibilitate, cu condiţia ca acestea să vizeze un scop legitim şi să fie proporţionale cu acest scop[4]). Întrucât am tratat pe larg aceste condiţii odată cu analiza limitărilor

---

[1]) CEDO, dec. Didier.

[2]) *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1143. Din acest punct de vedere, nu contează dacă posibilitatea de a analiza toate aspectele se realizează în cadrul unei singure proceduri sau a două proceduri diferite. Curtea a decis că nu există vreo violare a Convenţiei atunci când aspectele de drept puteau face obiect al unui recurs, iar cuantumul pedepsei – obiect al recursului în faţa altui organ, cât timp cel condamnat a putut să supună unor instanţe superioare toate aspectele hotărârii de fond (CEDO, dec. Pesti şi Frodl).

[3]) CEDO, dec. Pappon.

[4]) Comis., dec. X c. Norvegia, p. 5.

dreptului de acces la justiție, iar condițiile limitărilor în exercițiul dreptului de recurs în materie penală sunt identice cu cele ale exercițiului dreptului de acces la justiție[1], nu mai revin aici asupra lor.

6 În schimb, trebuie subliniat faptul că instanța europeană pare să fi impus mai nou o **condiție suplimentară**, anume cea a **egalității între părțile procedurii în ceea ce privește posibilitatea exercitării unei căi de atac**. Astfel, în 2005, Curtea a afirmat că decizia administrativă de arestare la domiciliu constituie o sancțiune privativă de libertate, astfel încât intră în materia penală reglementată de către Convenție. În consecință, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7, reclamantul avea dreptul de a recura această decizie. Chiar dacă decizia provine din partea instanței supreme, Curtea nu este convinsă de imposibilitatea recurării deciziei, cât timp, așa cum rezultă din speță, parchetul a avut la dispoziție o cale de atac a acestei decizii, care nu era însă deschisă și reclamantului, care nici nu a putut pune concluzii în cadrul acelei proceduri. De aceea, art. 2 din Protocolul nr. 7 a fost violat[2].

7 Paragraful 2 prevede trei **excepții de la dreptul la apel**: condamnările pentru infracțiuni minore, condamnările în primă instanță dispuse de instanța supremă și condamnările dispuse în urma unui apel al acuzării contra deciziei de achitare. Justificarea acestor excepții este evidentă. În primul caz, urmările asupra persoanei nu sunt atât de serioase încât să necesite în mod obligatoriu un control strict[3]. În cel de-al doilea caz nu există o instanță la care să poată fi atacată decizia și, în plus, se prezumă pericolul redus de eroare judiciară a instanței supreme dintr-un stat. În fine, a treia situație este justificată de faptul că afacerea a fost examinată de două instanțe, chiar dacă deciziile sunt contradictorii.

8 În linii generale, acest articol nu a ridicat probleme deosebite, în condițiile în care legislațiile procedurale ale statelor membre recunosc tradițional dreptul de recurs în materie penală. Acele probleme care au apărut în raport de condițiile de exercitare a recursului au fost de cele mai

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1145.

[2] CEDO, hot. Gurepka.

[3] În acest sens, se consideră că, în principiu, infracțiunile cu caracter minor sunt cele care impun sancțiuni neprivative de libertate.

multe ori tratate de Curte prin prisma art. 6, astfel încât incidența acestui text este destul de redusă în jurisprudență.

Art. 3. Dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară

Atunci când o condamnare penală definitivă este ulterior anulată sau când este acordată grațierea, pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a produs o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsă din cauza acestei condamnări este despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în Statul respectiv, cu excepția cazului în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă în tot, sau în parte.

Comentariu

1 Acest text, care este transpunerea la nivelul Convenției a art. 14 § 6 din Pactul ONU privind drepturile civile și politice, garantează **dreptul la indemnizare a victimei unei erori judiciare**. Și art. 3 din Protocolul nr. 7 se aplică doar în materie penală, urmând ca, pentru determinarea caracterului penal al faptei ce a atras condamnarea eronată, să se aplice criteriile dezvoltate de Curte cu privire la art. 6[1)].

2 Pentru aplicarea acestui text este necesară îndeplinirea a trei **condiții**[2)]:

- persoana în cauză să fie **condamnată definitiv**, adică printr-o decizie nesusceptibilă de atacarea prin căi ordinare. Hotărârea trebuie să vizeze o condamnare pe fond, întrucât, dacă decizia eronată se referă la arestarea unei persoane, devin incidente prevederile art. 5 § 5, ce consacră dreptul la despăgubiri în cazul unei privări de libertate ilicite[3)]. De asemenea, decizia trebuie să fie una de condamnare, textul nefiind aplicabil, după părerea mea, în cazul unei decizii de întrerupere a procesului penal care nu implică neapărat constatarea nevinovăției, cum ar fi în cazul intervenirii prescripției răspunderii penale ori a retragerii plângerii. Acest fapt poate fi justificat prin textul analizat, care se referă expres la condiția ca persoana

---

[1)] A se vedea vol. I al acestei lucrări, p. 251-260.

[2)] *Rapport explicatif sur le protocole no. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 11.

[3)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1151.

condamnată eronat să fi executat o pedeapsă. De asemenea, este evident că articolul 3 nu se aplică atunci când inculpatul a fost achitat în mod greşit, întrucât nu i s-a provocat niciun prejudiciu prin decizia eronată.

- condamnarea să fie anulată pe motiv că **un fapt nou sau o nouă probă au condus la concluzia unei erori judiciare**. În cazul în care casarea are la bază alte motive – interpretarea greşită a legii, motive umanitare etc. –, dispoziţiile Convenţiei nu se aplică. Cu alte cuvinte, trebuie să fie un caz de eroare judiciară gravă, în situaţiile în care o persoană a fost condamnată chiar dacă era evident că este inocentă[1]. Textul se referă şi la graţiere, însă de aici nu se poate înţelege că art. 3 vizează ipoteza unei graţieri obişnuite, ca act de clemenţă din partea statului. În realitate, menţionarea graţierii pe lângă procedurile de revizuire este justificată de faptul că, în anumite state, graţierea se poate acorda şi în ipoteza unor condamnări eronate şi aceasta este ipoteza în care o graţiere poate da naştere la un drept de a fi despăgubit[2].

- cel condamnat **să nu aibă vreo culpă în faptul că probele nevinovăţiei nu au fost cunoscute**. Altfel, întrucât imposibilitatea invocării propriei culpe este un principiu de drept universal recunoscut, dreptul la despăgubiri nu mai poate fi incident, cât timp autorul faptei prejudiciabile este chiar persoana condamnată.

Personal, nu văd sensul acestui articol alăturat celor din Convenţie. 3
În primul rând, toate statele europene recunosc fără rezerve acest drept. În al doilea rând, o astfel de situaţie ar fi oricum sancţionată prin aplicarea altor dispoziţii ale Convenţiei, cât timp executarea oricărei pedepse presupune fie o privare de libertate, fie plata unei amenzi, fie restricţionarea unor drepturi. Or, în acest condiţii, dacă o condamnare ar fi anulată, persoana ar fi avut oricum dreptul al despăgubiri în baza art. 5 § 5, a art. 1 din Protocolul nr. 1 ori a art. 41 din Convenţie raportat la textul în domeniul de incidenţă al căruia intra restrângerea drepturilor în urma condamnării.

În fine, după părerea mea, art. 3 din Protocolul nr. 7 conţine o menţiune hilară, afirmând că persoana prejudiciată trebuie despăgubită conform

---

[1] *Rapport explicatif sur le protocole no. 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, p. 12.

[2] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1151.

legii ori practicii în vigoare în statul respectiv. O astfel de prevedere trimite în întregime la dispoziții de drept intern, astfel încât nu mai văd rostul dispoziției din Protocolul nr. 7. Cea mai bună dovadă a celor afirmate mai sus este că acest articol nu s-a aplicat nici măcar o dată de la adoptare, astfel încât prelungirea discuției asupra prevederilor sale nu mai are sens.

Art. 4. Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori

1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași Stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui Stat.

2. Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a Statului respectiv, dacă fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

3. Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul art. 15 din convenție.

Comentariu

1 În completarea regulilor procedurale în materie penală, art. 4 din Protocolul nr. 7 garantează interdicția judecării de două ori pentru aceeași faptă. **Principiul *non bis in idem*** este parte a tuturor procedurilor penale ale statelor membre ale Consiliului Europei de multă vreme[1)], fiind cunoscut de pe vremea romanilor, și are drept scop protejarea securității raporturilor juridice în materie penale[2)], prin asigurarea tuturor părților implicate într-un proces penal definitivat că situația nu poate fi repusă în discuție[3)].

[1)] De aceea, jurisprudența Curții asupra acestui subiect este redusă, așa cum se întâmplă, de regulă, atunci când un drept consacrat prin Convenție cunoaște o reglementare identică și în dreptul intern. De altfel, rațiunea completării Convenției cu acest text este, în principiu, dorința de a adapta textul acesteia la cel al Pactului privind drepturile civile și politice, care consacră interdicția dublei condamnări pentru aceeași faptă.

[2)] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1155.

[3)] *R. Koering-Joulin*, Article 4, p. 1093.

Astfel, regula consacrată în art. 4 din Protocolul nr. 7 protejează, pe de 2
o parte, o persoană achitată ori condamnată în urma unui proces penal de rejudecarea acelorași fapte, însă îi și interzice acesteia posibilitatea de a obține redeschiderea procedurii pentru aceleași fapte pentru care a fost anterior condamnată. Evident că textul vizează situația procedurilor ordinare, întrucât Convenția nu interzice redeschiderea procedurilor în situația recursurilor extraordinare. În schimb, prin raportare la art. 15, principiul *non bis in idem* nu este susceptibil de limitare în cazul stării de necesitate, fiind astfel consacrat ca și drept absolut.

Articolul 4 din Protocolul nr. 7 are incidență doar în materie penală și 3
vizează doar interdicția impunerii unei duble sancțiuni penale[1]. În acest context, trebuie făcute trei precizări. În primul rând, caracterul penal al infracțiunilor sau al sancțiunilor se determină după regulile autonome impuse de Curte în contextul jurisprudenței privind aplicabilitatea art. 6. În al doilea rând, trebuie precizat că, urmare a regulii afirmate, Convenția nu se opune cumulării răspunderii penale cu cea civilă, disciplinară ori administrativă pentru aceeași faptă. În fine, mai trebuie afirmat că, deși art. 4 din Protocolul nr. 7 face referire specială la situația cauzelor penale, de aici nu se poate trage concluzia după care regula *non bis in idem* ar fi ignorată de către Convenție în materie civilă. În realitate, dacă după un proces civil finalizat, o altă instanță se pronunță din nou asupra aceleiași situații, am arătat mai sus, în contextul analizei art. 6, că va exista o violare a dreptului de acces la justiție.

Pentru existența unei încălcări a principiului garantat prin dispoziția 4
comentată este necesară existența a **două hotărâri judecătorești definitive cu privire la aceeași faptă**. Atunci când o persoană a fost scoasă de sub urmărire și, ulterior, după redeschiderea urmăririi, suferă o hotărâre de condamnare, nu există nicio violare a art. 4 din Protocolul nr. 7 întrucât măsura neînceperii urmăririi penale nu este o măsură definitivă întrucât ea este supusă controlului ierarhic, astfel încât nu poate fi asimilată unei hotărâri de achitare. În consecință, a doua procedură nu este altceva decât continuarea primei proceduri, iar o astfel de situație nu contravine principiului *non bis in idem*[2].

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1156.
[2] CEDO, dec. Horciag.

5 În fapt, nu de fiecare dată când o persoană este subiect a două proceduri există o violare a art. 4 din Protocolul nr. 7, ci doar atunci când aceasta este subiect a două **proceduri penale distincte pentru aceeaşi faptă**. Am arătat deja, iar textul Convenţiei o prevede expres, că principiul *non bis in idem* nu se opune redeschiderii unor proceduri pe calea unor revizuiri ori a altor recursuri extraordinare, cât timp rejudecarea unei cauze după exercitarea unei căi de atac, ordinară sau extraordinară, nu poate fi calificată că fiind un nou proces penal[1]. În realitate, în cazul exercitării unei căi de atac extraordinare, în cazul admiterii acesteia, hotărârea pronunţată prima dată este anulată şi nu mai produce niciun efect, astfel încât nu vor exista două hotărâri pentru aceeaşi faptă, anularea având efecte retroactive[2]. De asemenea, nu există două proceduri distincte atunci când una dintre ele este continuarea firească a primeia. Spre exemplu, nu există două proceduri penale diferite atunci când, după o hotărâre de condamnare în străinătate, o persoană este supusă unui proces de recunoaştere a hotărârii străine[3].

6 Acest text interzice condamnarea penală a unei persoane de două ori pentru aceeaşi faptă, dar nu interzice **aplicarea mai multor sancţiuni pentru aceeaşi faptă**, cât timp acestea au scop diferit. De pildă, atunci când o persoană a fost sancţionată penal pentru o infracţiune rutieră cu o pedeapsă, însoţită de retragerea permisul său de conducere, scopul celor două sancţiuni este diferit, iar retragerea permisului de conducere este o consecinţă previzibilă a comiterii unei infracţiuni rutiere grave, astfel că nu are relevanţă faptul că, din raţiuni procedurale, cele două sancţiuni au fost aplicate în cadrul unor proceduri diferite – una penală, iar una administrativă[4]. În acelaşi sens, se poate spune că aplicarea pentru aceeaşi faptă a unei pedepse penale şi a unei măsuri de siguranţă, precum internarea medicală, care are rolul de măsură preventivă, nu contravine principiului *non bis in idem*, date fiind scopurile diferite ale celor două sancţiuni[5]. Tot astfel, atunci când o persoană a fost condam-

---

[1] CEDO, dec. Stanca.
[2] CEDO, hot. Nikitine.
[3] CEDO, dec. Veermäe.
[4] CEDO, dec. Nilsson.
[5] CEDO, dec. Horciag.

nată la o pedeapsă cu închisoare pentru evaziune fiscală comisă de către societatea la care era administrator și acționar și la o mărire a impozitului său pe venit cu 30 de procente pentru o perioadă de 6 ani, considerându-se că a profitat de pe urma infracțiunii de evaziune fiscală, Curtea a constatat că cele două sancțiuni penale au scopuri diferite[1].

În cazul infracțiunilor cu durată de executare, întrucât se acceptă 7
unanim că o hotărâre de condamnare rupe unitatea de infracțiune, impunerea a două sancțiuni penale pentru cele două activități infracționale rupte de o hotărâre de condamnare este conformă cu reglementarea din art. 4 al Protocolului nr. 7. Spre exemplu, nu există nicio violare a acestui text atunci când o persoană a fost condamnată pentru nedepunerea în termenul legal al actelor contabile. Ulterior, după această hotărâre de condamnare, reclamantul a mai fost condamnat o dată pentru nedepunerea în termenul legal al actelor contabile, în raport de perioada de după prima hotărâre de condamnare. Curtea a considerat că instanța internă a motivat suficient faptul că, în speță, nu există o unică infracțiune și a separat suficient de bine intervalele de timp pentru care a fost sancționată omisiunea depunerii actelor contabile. În consecință, în speță există două condamnări pentru două fapte diferite, ceea ce nu contravine Convenției[2].

Principiul *non bis in idem* poate totuși suferi o violare atunci când o 8
persoană suferă **două sancțiuni pentru același aspect al răspunderii penale**. Spre exemplu, în cazul unei infracțiuni complexe, art. 4 din Protocolul nr. 7 se opune sancționării atât pentru infracțiunea absorbantă, cât și pentru infracțiunea absorbită. Nu este însă cazul atunci când starea de ebrietate a unui conducător auto este circumstanță agravantă a unei infracțiuni de ucidere din culpă. Într-un asemenea caz, Curtea a decis corect că nu există o violare a dreptului de a nu fi condamnată de două ori pentru aceeași faptă, întrucât agravanta de la uciderea din culpă sancționează starea în care se afla persoana la acel moment, nu faptul că a condus

---

[1] CEDO, dec. Isaksen.
[2] CEDO, dec. Smolickis.

beat, fiind vorba de două infracțiuni distincte între care nu operează absorbția[1].

9 De asemenea, interdicția stabilită prin dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 7 nu trebuie confundată, în niciun caz, cu o interdicție de sancționare a **concursului ideal**. Atunci când printr-o unică acțiune ori inacțiune o persoană lezează două obiecte juridice diferite, este firesc să suporte două sancțiuni penale pentru cele două lezări ale intereselor societății. Spre exemplu, dacă o persoană trece peste frontieră o cantitate de droguri, acesta lezează atât interesele asigurării securității frontiere, cât și protejarea ordinii publice de pericolul substanțelor stupefiante, astfel încât impunerea a două pedepse penale nu contravine Convenției[2].

10 Interdicția unei duble proceduri penale implică, după părerea mea, și interdicția supunerii unei persoane de două ori la un proces penal de către același stat în mod indirect. Mă refer aici la ipoteza unei extrădări. Prin actul de extrădare statul solicitat dispune trimiterea celui extrădat în fața unei instanțe de judecată, chiar dacă din alt stat. De aceea, dacă înainte de extrădare în statul solicitat a avut loc un proces penal privind aceeași faptă, extrădarea persoanei ar contraveni principiului *non bis in idem*[3].

---

[1] CEDO, dec. Falkner. Anterior, Curtea a avut altă opinie, greșită după părerea mea, însă după valul de proteste stârnite între penaliști, în special între cei francofoni, instanța europeană a dat dovadă de înțelepciune și și-a modificat soluția. Spre exemplu, cu doi ani înainte de decizia Falkner, Curtea afirma că, prin utilizarea noțiunii de concurs ideal, statele pot să sancționeze de două ori aceeași faptă, cu condiția ca cele două fapte să difere prin scopul aplicării sancțiunii ori prin obiectul care este protejat. În speță, Curtea a constatat că reținerea agravantei la infracțiunea de vătămare corporală din culpă acoperă exact același rău social ca și infracțiunea din codul rutier pentru care reclamantul a fost deja condamnat. Într-o astfel de situație, nu suntem în ipoteza în care două infracțiuni au unele elemente comune, însă și elemente diferite, ci în situația în care o infracțiune este absorbită complet în conținutul celeilalte. De aceea, a impune două sancțiuni penale într-o astfel de situație contravine principiului *non bis in idem* (CEDO, hot. W.F. c. Austria).

[2] CEDO, dec. Göktan.

[3] În acest context, expulzarea trebuie privită diferit. Expulzarea nu implică neapărat judecarea celui expulzat în statul de destinație pentru fapta respectivă. De aceea, statele sunt libere să dispună expulzarea unei persoane chiar dacă aceasta riscă să fie judecată din nou pentru aceeași faptă în statul de destinație (CEDO, dec. S.R. c. Suedia).

În schimb, atunci când o persoană este judecată de două ori pentru aceeași faptă în state diferite, principiul stabilit prin prevederile art. 4 din Protocolul nr. 7 nu este încălcat, întrucât niciun stat nu este ținut de hotărârile altuia, așa cum sugerează, de altfel, și alin. 1 al articolului comentat[1]. Totuși, dacă anterior judecării unei persoane a doua oară pentru aceeași faptă, în alt stat, a existat o procedură de recunoaștere a primei hotărâri judecătorești, principiul *non bis in idem* împiedică a doua procedură penală.

În fine, mai trebuie spus că acest text nu vizează doar situația unei 11
duble condamnări, ci și a **dublei urmăriri penale**, aplicându-se chiar și atunci când o persoană a făcut obiectul unei simple urmăriri penale, care nu a condus la o condamnare, după ce a făcut deja obiectul unei soluții definitive în cadrul unei alte proceduri pentru aceeași faptă. În principiu, Curtea consideră că principiul *non bis in idem* este aplicabil indiferent dacă o persoană a fost condamnată sau nu. Totuși, dacă cel de-al doilea organ sesizat a oprit urmărirea imediat după ce a aflat despre cauza anterioară, dând practic efect principiilor expuse mai sus, nu mai există nicio violare a regulii *non bis in idem*[2].

Art. 5. Egalitatea între soți

Soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copiii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică Statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor.

Comentariu

Ultima dispoziție normativă a Convenției este cea din art. 5 a Proto- 1
colului nr. 7, care garantează **egalitatea soților în cadrul căsătoriei și pe parcursul desfacerii acesteia, precum și în raporturile cu copii**, după modelul art. 23 § 4 din Pactul privind drepturile civile și politice[3].

---

[1] *C. Bîrsan*, vol. I, p. 1156.
[2] CEDO, dec. Zigarella.
[3] *F. Sudre*, Drept european, p. 332.

Jurisprudența în materie este foarte redusă cantitativ și calitativ, mulțumindu-se să precizeze că această dispoziție implică doar obligația pozitivă a statului de a oferi un cadru juridic adecvat care să garanteze egalitatea soților cu privire la exercitarea drepturilor și obligațiilor ce rezultă dintr-o căsătorie[1]. De asemenea, Curtea a afirmat că art. 5 din Protocolul nr. 7 constituie o clauză adițională la prevederile art. 8, astfel încât nu i se poate substitui, vizând drepturi nereglementate în cadrul acestuia[2].

2 Egalitatea consacrată prin această prevedere este o **egalitate în fața legii civile**: ea funcționează doar în relațiile dintre soți, cu privire la drepturile lor personale și patrimoniale, și în relațiile lor cu copii, în special cu privire la exercitarea drepturilor părintești. Aceasta nu înseamnă că discriminarea între soți cu privire la exercitarea unor drepturi de altă natură ar fi permisă prin dispozițiile Convenției, dat fiind că o bună parte dintre aceste posibile situații – în care se invocă inexistența unei egalități între soți cu privire la exercitarea unor drepturi de natură disciplinară, administrativă, penală etc. – intră sub incidența art. 14 raportat la art. 8[3].

3 De asemenea, cât timp se vorbește de egalitatea între soți, dispozițiile art. 5 din Protocolul nr. 7 nu vizează condițiilor cerute de legislația națională pentru încheierea căsătoriei[4]. Cu atât mai mult, ca și în cazul art. 12, acest

---

[1] Comis., dec. Klöpper, p. 101. Unicul exemplu de situație de care am cunoștință în care să se fi constatat o violare a art. 5 din Protocolul nr. 5 își are sorgintea în afara Europei. Astfel, instanțele franceze au decis că, în baza art. 5 din Protocolul nr. 5, nu pot să recunoască efectele unui divorț prin repudierea soției, petrecut în Maroc, unde legislația este discriminatorie, întrucât permite procedura divorțului prin repudiere doar în favoarea soțului, nu și a soției (Cass. fr., s. I civ., dec. din 11 martie 1997, în *M. Fabre, A. Gouron-Mazel*, p. 303).

[2] CEDO, hot. Burghartz. Tocmai de aceea, nu reușesc să înțeleg rațiunea acestei completări a Convenției. După cum am văzut în contextul analizei art. 8, acesta protejează toate aspectele vieții de familie, iar o eventuală discriminare în exercitarea acestora ar fi considerată de către Curte o ingerință lipsită de necesitate în dreptul la viață familială. Proba cea mai bună a inutilității consacrării acestei dispoziții este aceea că nu există jurisprudență consacrată art. 5 din Protocolul nr. 7.

[3] *M. Enrich Mas*, p. 453.

[4] Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le protocole no. 7, p. 14.

text nu implică dreptul de divorț[1]. În schimb, acest text este aplicabil cu privire la drepturile și obligațiile ce izvorăsc în urma unui divorț, inclusiv în raport de partajul bunurilor comune ale soților[2].

[1] CEDO, hot. Johnston și alții.
[2] *M. Enrich Mas*, p. 453.

Protocolul nr. 12 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale

– Roma, 4 noiembrie 2000 –

Art. 1. Interzicerea generală a discriminării

1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație.

2. Nimeni nu va fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia dintre motivele menționate în paragraful 1.

Comentariu

1 Dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 12 vin să se alăture celor ale art. 14 în lupta împotriva discriminării. Principala inovație pe care o prezintă acest text este aceea că, urmare a incidenței sale, **clauza de nediscriminare** își pierde caracterul de dependență de un alt text al Convenției. Astfel, dacă art. 14 este aplicabil doar dacă eventuala discriminare se referă la exercițiul unuia dintre celelalte drepturi prevăzute în Convenție, art. 12 interzice discriminarea în raport de exercitarea absolut oricărui drept garantat prin legislația internă, indiferent dacă acest drept cunoaște și o protecție la nivelul Convenției, fapt ce ar lărgi semnificativ domeniul de aplicare a clauzei de nediscriminare, care s-ar transforma dintr-o clauză specială într-una generală. Întrucât despre incidența art. 12 și refuzul rușinos al majorității statelor, inclusiv al României, de a ratifica dispozițiile sale am discutat pe larg în contextul comentariului art. 14, mă opresc aici cu analiza acestui text, mulțumindu-mă să fac trimite la comentariul consacrat art. 14 din prezenta lucrare[1)].

[1)] A se vedea supra, p. 223.

Protocolul nr. 13 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale privind abolirea pedepsei cu moartea în toate circumstanțele

– Vilnius, 3 mai 2002 –

Art. 1. Abolirea pedepsei cu moartea

Pedeapsa cu moartea este abolită. Nimeni nu poate fi condamnat la o asemenea pedeapsă și nici executat.

Art. 2. Interzicerea derogărilor

Nicio derogare de la dispozițiile prezentului protocol în temeiul art. 15 din Convenție nu este îngăduită.

Art. 3. Interzicerea rezervelor

Nicio rezervă la dispozițiile prezentului protocol în temeiul art. 57 din Convenție nu este admisă.

Comentariu

Am văzut mai sus că, prin dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 6, care a 1
intrat în vigoare în martie 1985, s-a abolit pedeapsa cu moartea. Totuși, art. 2 din Protocolul nr. 6 permite o excepție de la aplicarea dispozițiilor primului articol, respectiv permitea statelor să aplice pedeapsa capitală pentru anumite fapte grave comise în timp de război. Întrucât puține state s-au folosit de această derogare, iar opinia publică europeană susține dispariția pedepsei cu moartea complet de pe eșafodajul sistemului de sancțiuni aplicabil, la 3 mai 2002, la Vilnius, s-a adoptat Protocolul nr. 13, care are drept scop **abolirea completă a pedepsei capitale** în rândul statelor membre ale Consiliului Europei.

2 Prevederile acestui text au intrat în vigoare la 1 iulie 2003, statele declanşând rapid procedurile de ratificare, în condiţiile în care majoritatea dintre ele oricum aboliseră pedeapsa cu moarte prin legislaţia internă de mai multă vreme. Până la momentul la care scriu aceste rânduri (25 iunie 2007), imensa parte a statelor membre la Convenţie ratificaseră Protocolul nr. 13[1)], inclusiv România, care a ratificat textul la 1 august 2003. Este de urmărit în ce măsură statele care au încă pedeapsa cu moartea pentru unele fapte comise în timp de război se vor înscrie pe linia generală a celorlalte state europene şi vor renunţa la aplicarea acestei sancţiuni.

[1)] Statele ce nu au ratificat încă prevederile comentate sunt Albania, Armenia, Azerbaidjan, Spania, Franţa, Italia, Letonia, Luxemburg, Moldova, Olanda, Polonia, Rusia şi Turcia. În mare parte din aceste state există proceduri declanşate fie pentru abolirea pedepsei capitale în orice situaţii, fie pentru ratificarea Protocolului.

Protocol nr. 14 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, cu privire la modificarea sistemului de control al Convenției

– Strasbourg, 13 mai 2004 –

Art. 1

Alineatul 2 al articolului 22 din Convenție se abrogă.

Art. 2

Articolul 23 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 23. Durata mandatului și revocarea

1. Judecătorii sunt aleși pentru o perioadă de 9 ani. Ei nu pot fi realeși.

2. Mandatul judecătorilor se încheie atunci când ei împlinesc vârsta de 70 de ani.

3. Judecătorii rămân în funcție până la înlocuirea lor. Ei continuă totuși să se ocupe de cauzele cu care au fost deja sesizați.

4. Un judecător nu poate fi revocat din funcție decât dacă ceilalți judecători decid, cu o majoritate de două treimi, că el nu mai corespunde condițiilor cerute."

Art. 3

Articolul 24 din Convenție se abrogă.

Art. 4

Articolul 25 din Convenție devine articolul 24 și se modifică după cum urmează:

„Art. 24. Grefa şi raportorii

1. Curtea dispune de o grefă ale cărei sarcini şi organizare sunt stabilite prin regulamentul Curţii.

2. Atunci când se pronunţă în complet de judecător unic, Curtea este asistată de raportori care îşi exercită funcţiile sub autoritatea preşedintelui Curţii. Ei fac parte din grefa Curţii."

Art. 5

Articolul 26 din Convenţie devine articolul 25 („Adunarea generală a Curţii") şi se modifică după cum urmează:

1. La sfârşitul literei d), virgula este înlocuită cu punct şi virgulă, iar cuvântul „şi" se elimină.

2. La sfârşitul literei e), punctul este înlocuit cu punct şi virgulă.

3. Se adaugă o nouă literă, litera f), cu următorul cuprins:

„f) formulează orice cerere în temeiul art. 26 alin. 2."

Art. 6

Articolul 27 din Convenţie devine articolul 26 şi se modifică după cum urmează:

„Art. 26. Completele de judecători unici, comitete, Camere şi Marea Cameră

1. Pentru examinarea cauzelor deduse judecăţii Curţii, aceasta se constituie din complete formate din judecător unic, comitete de 3 judecători, Camere de 7 judecători şi Marea Cameră, formată din 17 judecători. Camerele Curţii constituie comitete pentru o perioadă determinată.

2. La cererea Adunării generale a Curţii, Comitetul Miniştrilor poate să reducă la 5 numărul judecătorilor Camerelor, prin decizie unanimă şi pentru o perioadă determinată.

3. Judecătorul unic nu va examina nici o cerere introdusă împotriva înaltei părţi contractante în numele căreia a fost ales.

4. Judecătorul ales în numele unei înalte părţi contractante care este parte în cauză este membru de drept al Camerei sau al Marii

Camere. În absența sa ori în cazul în care nu poate participa, va participa în calitate de judecător o persoană aleasă de președintele Curții de pe o listă prezentată în prealabil de către înalta parte contractantă.

5. De asemenea, fac parte din Marea Cameră președintele Curții, vicepreședinții, președinții Camerelor și alți judecători desemnați în conformitate cu regulamentul Curții. Când cauza este transmisă Marii Camere în temeiul art. 43, nici un judecător al Camerei care a pronunțat decizia nu poate să facă parte din Marea Cameră, cu excepția președintelui Camerei și a judecătorului care a participat în numele înaltei părți contractante interesate."

Art. 7

După noul articol 26 se adaugă un nou articol, articolul 27, cu următorul cuprins:

„Art. 27. Competența judecătorilor unici

1. Judecătorul unic poate declara inadmisibilă o cauză, în temeiul art. 34, sau poate decide radierea ei de pe rol atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară.

2. Decizia este definitivă.

3. Dacă judecătorul unic nu declară inadmisibilă o cauză sau nu o radiază de pe rol, acesta o va transmite unui comitet sau unei Camere pentru o examinare suplimentară."

Art. 8

Articolul 28 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 28. Competența comitetelor

1. Un comitet sesizat cu o cerere individuală formulată în temeiul art. 34 poate, cu unanimitate de voturi:

a) să o declare ca fiind inadmisibilă sau să o radieze de pe rol, atunci când o asemenea decizie poate fi luată fără o examinare suplimentară; sau

b) să o declare ca admisibilă și să pronunțe în același timp o hotărâre pe fond, atunci când problema referitoare la interpretarea sau

aplicarea Convenției ori a protocoalelor sale, care este la originea cauzei, face obiectul unei jurisprudențe constante a Curții.

2. Deciziile și hotărârile prevăzute la alin. 1 sunt definitive.

3. Dacă judecătorul ales în numele înaltei părți contractante, parte în cauză, nu este membru al comitetului, acesta din urmă poate, în orice fază a procedurii, să îl invite să participe în locul unuia dintre membri, ținând seama de toți factorii pertinenți, inclusiv dacă partea a contestat aplicarea procedurii prevăzute la alin. 1."

Art. 9

Articolul 29 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. Alineatul 1 va avea următorul cuprins:

„Dacă nu a fost luată nici o decizie în temeiul art. 27 sau 28 și nici nu a fost pronunțată o hotărâre potrivit art. 28, Camera se pronunță asupra admisibilității și a fondului cererilor individuale formulate conform art. 34. Decizia asupra admisibilității poate fi luată separat."

2. La finalul alineatului 2 se adaugă o nouă frază, după cum urmează:

„Cu excepția cazurilor în care Curtea decide altfel, în cazuri excepționale decizia asupra admisibilității se ia separat."

3. Alineatul 3 se abrogă.

Art. 10

Articolul 31 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. La sfârșitul literei a), cuvântul „și" se elimină.

2. Litera b) devine litera c) și se inserează o nouă literă b), după cum urmează:

„b) se pronunță asupra aspectelor cu privire la care Curtea este sesizată de către Comitetul Miniștrilor în temeiul art. 46 alin. 4; și [...]".

Art. 11

Articolul 32 din Convenție se modifică după cum urmează:

- La sfârșitul alineatului 1, după numărul 34 se adaugă o virgulă și numărul 46.

Art. 12

Alineatul 3 al articolului 35 din Convenție se modifică după cum urmează:

„3. Curtea declară inadmisibilă orice cerere individuală introdusă în temeiul art. 34, atunci când apreciază că:

a) cererea este incompatibilă cu prevederile Convenției sau ale protocoalelor sale, este în mod vădit neîntemeiată ori abuzivă; sau

b) reclamantul nu a suferit nici un prejudiciu important, cu excepția cazului în care respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale impune examinarea pe fond a cererii și cu condiția de a nu respinge pentru acest motiv nici o cauză care nu a fost examinată corespunzător de o instanță națională."

Art. 13

La sfârșitul articolului 36 din Convenție se adaugă un nou alineat, alineatul 3, cu următorul cuprins:

„3. În orice cauză aflată pe rolul unei Camere sau al Marii Camere comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei poate prezenta observații scrise și poate lua parte la audieri."

Art. 14

Articolul 38 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 38. Examinarea în contradictoriu a cauzei

Curtea examinează cauza în condiții de contradictorialitate cu reprezentanții părților și, dacă este cazul, procedează la o anchetă, pentru a cărei bună desfășurare înaltele părți contractante implicate vor pune la dispoziție toate facilitățile necesare."

Art. 15

Articolul 39 din Convenție se modifică după cum urmează:

„Art. 39. Soluționări pe cale amiabilă

1. În orice etapă a procedurii Curtea se poate pune la dispoziția părților în vederea soluționării pe cale amiabilă a cauzei, care să

reflecte respectarea drepturilor omului, aşa cum sunt recunoscute acestea în Convenţie şi în protocoalele sale.

2. Procedura descrisă la alin. 1 este confidenţială.

3. În cazul încheierii unei convenţii de rezolvare amiabilă, Curtea scoate cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la o prezentare sumară a situaţiei de fapt şi a soluţiei adoptate.

4. Această decizie este transmisă Comitetului Miniştrilor, care supraveghează executarea clauzelor din convenţia de soluţionare pe cale amiabilă, aşa cum au fost reţinute în decizie."

Art. 16

Articolul 46 din Convenţie se modifică după cum urmează:

„Art. 46. Forţa obligatorie şi executarea hotărârilor

1. Înaltele părţi contractante se obligă să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii, pronunţate în cauzele în care sunt părţi.

2. Hotărârea definitivă a Curţii se transmite Comitetului Miniştrilor care supraveghează executarea acesteia.

3. În cazul în care Comitetul Miniştrilor consideră că supravegherea executării unei hotărâri definitive este împiedicată de o dificultate de interpretare a acestei hotărâri, el poate sesiza Curtea pentru a se pronunţa asupra acestei probleme de interpretare. Decizia cu privire la sesizarea Curţii se ia prin vot cu o majoritate de două treimi din numărul reprezentanţilor cu drept de a participa la lucrările Comitetului Miniştrilor.

4. În cazul în care Comitetul Miniştrilor consideră că o înaltă parte contractantă refuză să se conformeze unei hotărâri definitive pronunţate într-un litigiu în care este parte, acesta poate, după ce a pus în întârziere înalta parte contractantă, să sesizeze Curtea cu privire la problema respectării de către aceasta a obligaţiei prevăzute la alin. 1, printr-o decizie luată cu votul majorităţii de două treimi din numărul reprezentanţilor cu drept de a participa la lucrările Comitetului Miniştrilor.

5. Dacă Curtea constată o încălcare a prevederilor alin. 1, trimite cauza Comitetului Miniştrilor pentru ca acesta să examineze

măsurile care se impun. Dacă Curtea constată că nu s-a produs o încălcare a prevederilor alin. 1, va transmite cauza Comitetului Miniștrilor, care va decide încetarea supravegherii executării."

Art. 17

Articolul 59 din Convenție se modifică după cum urmează:

1. Se adaugă alineatul 2 cu următorul cuprins:

„2. Uniunea Europeană poate adera la prezenta Convenție."

2. Alineatele 2, 3 și 4 vor deveni alineatele 3, 4 și, respectiv, 5.

Art. 18.

Dispoziții finale și tranzitorii

1. Prezentul protocol este deschis semnării de către statele membre ale Consiliului Europei, semnatare ale Convenției, care își pot exprima consimțământul de a fi parte la acesta prin:

a) semnare fără rezerva ratificării, acceptării ori aprobării; sau

b) semnare sub rezerva ratificării, acceptării ori aprobării, urmată de ratificare, acceptare sau aprobare.

2. Instrumentele de ratificare, acceptare sau aprobare vor fi depuse la Secretariatul General al Consiliului Europei.

Art. 19

Prezentul protocol va intra în vigoare în prima zi a lunii care urmează trecerii unui termen de 3 luni de la data la care toate părțile contractante își vor fi exprimat consimțământul de a fi parte la protocol, în conformitate cu dispozițiile art. 18.

Art. 20

1. La data intrării în vigoare a prezentului protocol, dispozițiile sale se vor aplica tuturor cererilor aflate pe rolul Curții, precum și tuturor hotărârilor a căror executare este supravegheată de către Comitetul Miniștrilor.

2. Noul criteriu de admisibilitate introdus prin art. 12 din prezentul protocol la art. 35 alin. 3 lit. b) din Convenție nu se va aplica cererilor declarate admisibile înainte de intrarea în vigoare a prezentului protocol. Doi ani după intrarea în vigoare a prezentului protocol, doar Camerele și Marea Cameră vor putea aplica noul criteriu de admisibilitate.

Art. 21

La data intrării în vigoare a prezentului protocol durata mandatului judecătorilor care se află în exercitarea primului lor mandat se va prelungi de drept, pentru a atinge un total de 9 ani. Ceilalți judecători își vor încheia mandatul, care va fi prelungit de drept cu 2 ani.

Art. 22

Secretarul general al Consiliului Europei va notifica statelor membre ale Consiliului Europei:

a) orice semnare;

b) depunerea oricărui instrument de ratificare, acceptare sau aprobare;

c) data intrării în vigoare a prezentului protocol, conform art. 19; precum și

d) orice alt act, notificare sau comunicare referitoare la prezentul protocol.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități 449
§2. Necesitatea reformei 449
§3. Principalele amendamente aduse Convenției 450
A. Modificările privind întărirea capacității de filtrare a plângerilor 451
B. Introducerea unei noi condiții de admisibilitate 452
C. Măsuri privind plângerile repetitive 453
D. Alte modificări 454
§4 Concluzii 455

§1. Generalități

La 12 mai 2004, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat 1
și deschis spre semnare un nou protocol adițional la Convenție, care urmărește, în principal, ameliorarea sistemului actual de control al respectării drepturilor recunoscute de tratat. În ultimii ani s-a constatat o supraîncărcare a rolului Curții, ca urmare a numărului crescând de petiții individuale, fiind necesară astfel o nouă reformă a sistemului instituțional. Pe lângă acest obiectiv, Protocolul nr. 14 urmărește să asigure accelerarea executării hotărârilor Curții, precum și crearea condițiilor pentru a permite Uniunii Europene să adere la Convenție. Pentru a intra în vigoare, este necesar ca statele părți la Convenție să ratifice în unanimitate acest protocol.

§2. Necesitatea reformei

Protocolul nr. 11, intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998, a avut drept 2
scop reformarea sistemului de garanții instituit prin Convenție, prin renunțarea la Comisia europeană a drepturilor omului și instituirea posibilității oricărei persoane de drept privat să sesizeze Curtea cu o violare a drepturilor pe care le garantează. Aceste modificările ale sistemului au permis creșterea eficacității sistemului, în special prin ameliorarea accesibilității și vizibilității Curții, astfel încât jurisprudența a crescut cantitativ în mod exponențial. Dacă în întreaga lor existență anterioară Protocolului nr. 11, Comisia și Curtea au pronunțat împreună 38.389 de decizii și hotărâri, în primii cinci ani de la adoptarea Protocolului nr. 11 Curtea a pronunțat 61.633 decizii și hotărâri[1]. Acest fenomen a fost accentuat de adoptarea Convenției de către multe state noi, majoritatea cu probleme structurale serioase, provenite în urma lungii experiențe comuniste de care au avut parte. Astfel, în a doua jumătate a deceniului X din secolul trecut, domeniul de incidență al Convenției a acoperit 240 de milioane de noi persoane, ajungând astfel ca, în total, de sistemul de garanții oferit de Convenție să beneficieze peste 800 milioane de persoane.

[1] *Rapport explicatif sur le Protocole no. 14 à la CEDH, amendant le système de contrôle de la Convention*, p. 1.

3 În aceste condiții, din cauza afluxului masiv de plângeri, eficacitatea sistemului, autoritatea și credibilitatea Curții au fost grav afectate. De aceea, reforma instituită prin Protocolul nr. 14 era firească, pentru a permite Curții să își realizeze misiunea și obiectivele. Spuneam și mai sus că există plângeri care ajung să fie tratate de către Curte în 7-8 ani, ceea ce conduce, de multe ori, la situația în care reclamantul nu mai obține decât o satisfacție de ordin material, fiind greu de imaginat în numeroase cazuri la ce altceva i-ar mai putea fi de folos o hotărâre a Curții. Să ne gândim doar că o persoană condamnată penal în urma unui proces inechitabil ajunge de multe ori să își execute pedeapsa până ca instanța de la Strasbourg să constate iregularitățile procedurale ce au condus la sancționarea sa.

4 Acest Protocol a fost **ratificat** până la acest moment de toate statele europene, mai puțin Rusia. România l-a ratificat prin Legea nr. 39/2005 (M. Of. nr. 238 din 22 martie 2005). În Federația Rusă, ratificarea Protocolului nr. 14 a fost respinsă în 2006 pe fondul unei absențe masive de la vot, însă presiunile comunității internaționale sunt pe punctul de a da rezultate, legea de ratificare fiind din nou introdusă pe ordinea de zi a actualei sesiuni parlamentare, iar președintele Dumei de Stat s-a declarat recent optimist în ceea ce privește rezultatul votului.

§3. Principalele amendamente aduse Convenției

5 În ciuda unor propuneri mai radicale[1)] și a unei necesități în acest sens, Protocolul nr. 14 nu modifică radical sistemul instituit prin Convenție, dorind să ofere Curții mijloacele procedurale și flexibilitatea necesară pentru a trata plângerile în durate de timp acceptabile și permițându-i, în același timp, să se concentreze asupra cazurile mai importante. Pentru a atinge acest obiective, amendamentele sunt aduse în trei domenii importante: întărirea capacității de filtrare a Curții, ținând cont de numărul imens de plângeri cu care este sesizată; introducerea unui nou criteriu de admisi-

[1)] Una dintre acestea, care mi se pare destul de interesantă, implica crearea unor curți regionale de primă instanță, subordonate Curții de la Strasbourg. Propunerea a fost respinsă din cauza temerilor de apariție a unei jurisprudențe divergente și a costurilor ridicate pe care le presupunea acest sistem.

bilitate care să elimine cauzele lipsite de importanță; măsurile privind plângerile repetitive. Împreună, aceste elemente de reformă vizează reducerea tipului consacrat de către Curte plângerilor inadmisibile și a celor repetitive, creând posibilitatea de tratare cu celeritate și atenție a plângerilor ce ridică probleme importante.

A. Modificările privind întărirea capacității de filtrare a plângerilor

Una din cele mai importante amendamente aduse Convenției este 6
instituirea formațiunii jurisdicționale a **judecătorului unic**, alături de comitete, Camere și de Marea Cameră. Judecătorul unic va completa mecanismul de filtrare a recursurilor individuale supuse Curții, în scopul degrevării comitetelor de petițiile ce apar evident inadmisibile. Acest judecător unic va permite filtrarea mai rapidă a plângerilor absolut nejustificate, pentru a nu mai fi nevoie de convocarea a trei judecători care să se pronunțe asupra inadmisibilității unei plângeri aberante, juridic vorbind.

Judecătorul unic va avea puterea să declare o plângere inadmisibilă 7
atunci când inadmisibilitatea acesteia este absolut evidentă, în caz contrar urmând să sesizeze un comitet de trei judecători pentru a pronunța decizia privind admisibilitatea ori inadmisibilitatea plângerii. Cred că intervenția judecătorului unic va putea să apară în mai multe situații, frecvente în practică Curții:

a) introducerea unor plângeri aberante, care nu nicio legătură cu sistemul Convenției. Nu de puține ori, Curtea este sesizată de persoane care cer modificări ale unor înregistrări de carte funciară sau se plâng de faptul că un vecin ascultă muzică prea tare. Este cel puțin energofag ca astfel de plângeri să fie respinse prin judecata a trei judecători ai Curții;

b) plângerile abuzive, astfel cum sunt înțelese în jurisprudența Curții la care am făcut referire în comentariul art. 35;

c) existența unei practici constante a Curții privind inadmisibilitatea unor plângeri. Spre exemplu, Curtea consideră constant ca inadmisibile plângeri privind durata procedurii, atunci când sistemul intern cunoaște o cale de recurs neexercitată;

d) plângerile care sunt, în mod evident, tardive;

e) plângerile care ies, în mod absolut evident, din domeniul de incidență al textelor Convenției.

B. Introducerea unei noi condiții de admisibilitate

8 O a doua modificare extrem de importantă costă în introducerea unei noi cauze de inadmisibilitate a petițiilor individuale. Astfel, o plângere va putea fi respinsă dacă se apreciază că reclamantul nu a suferit un **prejudiciu important**, cu excepția cazului în care respectul drepturilor omului garantate de Convenție impune o examinare pe fond a cauzei și cu condiția de a nu respinge pentru acest motiv nicio cauză care nu a fost examinată în mod corespunzător de un tribunal intern. Măsura are ca scop degrevarea Curții de plângerile fondate, dar în cazul cărora prejudiciul produs era absolut insignifiant. Judecarea unor astfel de plângeri este nejustificată pentru că blochează judecarea rapidă a plângerilor care privesc situații de o gravitate ridicată și în care o decizie prea mult întârziată riscă să fie inutilă.

9 Trebuie însă subliniat faptul că această condiție nu împiedică judecarea oricărei plângeri în cazul căreia reclamantul nu a suferit un prejudiciu important. Astfel, potrivit viitorului text al art. 35, Curtea va judeca totuși și acele plângeri în care, în ciuda banalității lor aparente, se ridică **probleme importante privind aplicarea și interpretarea Convenției**, ceea ce va permite Curții să își continue rolul de principal instrument în lupta contra tentației exercitării arbitrare a puterii statelor. Cred că această excepție de la inadmisibilitatea plângerilor trebuie interpretată în sens larg de către Curte, pentru că, așa cum am mai spus și mai sus, sunt de părere că succesul său se datorează în principal faptului că nu s-a aplecat doar asupra problemelor grave, ci și a celor care păreau banale și lipsite de o importanță semnificativă.

10 O a doua excepție de la inadmisibilitate apare atunci când **instanțele interne ale statului nu au examinat situația reclamantului în mod corespunzător**. Soluția este firească, în condițiile în care jurisprudența Curții este constantă în a considera că, dată fiind competența sa subsidiară, aparține în primul rând statului sarcina de a rezolva la nivel intern problemele apărute, prin activitatea organelor și instituțiilor sale. Or, în

condițiile unei omisiuni de a analiza o situație potențial contrară prevederilor Convenției, ar fi inadmisibil ca, dincolo de banalitatea situației și a prejudiciului minor ce s-a produs, problema ridicată de către reclamant să nu fie examinată corespunzător nici de către instanțele naționale, nici de către cele internaționale. Aștept însă cu multă curiozitate jurisprudența Curții care să explice ce se înțelege prin situație analizată corespunzător de către instanțe interne.

C. Măsuri privind plângerile repetitive

În fine, ultima amendare importantă a prevederilor Convenției implică 11
modificarea competențelor Comitetelor Curții și introducerea conceptului de **«jurisprudență stabilă a Curții»**. Astfel, Comitetele vor avea competența de a declara inadmisibilă sau radia de pe rol o plângere individuală, dacă o astfel de decizie poate fi luată fără o examinare complementară sau de a declara admisibilă și adopta o hotărâre pe fond atunci când chestiunea referitoare la interpretarea sau aplicarea Convenției care este la originea cauzei face obiectul unei jurisprudențe stabilite a Curții. Prin această modificare se urmărește fluidizarea activității jurisdicționale a Curții, dându-se în competența comitetelor soluționarea acelor cauze ce fac parte dintr-un contencios repetitiv și care constituiau aproximativ 60% din totalul plângerilor declarate admisibile.

Cu alte cuvinte, s-a considerat, în mod just, că este inutilă concentrarea 12
forțelor a șapte judecători dintr-una din camerele Curții pentru a admite o plângere ce ridică o problemă ce a mai fost soluționată de zeci de ori anterior. De asemenea, în aceste situații, este absolut inutil ca reclamanții să aștepte declararea admisibilă a plângerii și apoi admiterea sa, în condițiile în care există o jurisprudență stabilă a Curții în sensul admiterii unor plângeri asemănătoare. Nu îmi este însă foarte clar ce se înțelege prin «jurisprudență stabilă». Este evident că atunci când Curtea a pronunțat o hotărâre pilot, în baza art. 46, se poate vorbi despre o astfel de jurisprudență, însă aștept cu interes jurisprudența Curții care să aplice această noțiune și unor ipoteze în care, în ciuda unui număr mare de hotărâri de condamnare, nu s-a pronunțat încă o hotărâre pilot. De asemenea, aștept să văd dacă instanța europeană va considera o hotărâre pilot ca fiind

jurisprudență stabilă și pentru alte state decât cele contra cărora s-a pronunțat hotărârea pilot și care au un sistem juridic intern asemănător[1]).

D. Alte modificări

13 Pe lângă amendamentele esențiale pe care le-am tratat mai sus, s-a profitat de adoptarea acestui Protocol pentru a regla și alte aspecte mai puțin importante din punct de vedere al eficacității sistemului. Acestea vizează:

- **creșterea duratei mandatului judecătorilor** Curții de la 6 la 9 ani și instituirea interdicției reeligibilității judecătorilor. Cred că măsura vine să asigure, pe de o parte, un grad de profesionalism mai ridicat al judecătorilor Curții și, pe de altă parte, să crească independența și imparțialitatea acestora, în sensul Recomandării nr. 1649 din 2004 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei;

- **modificarea procedurii de numire a judecătorilor *ad-hoc***, care vor fi numiți de Președintele Curții de pe o listă de rezervă furnizată de fiecare stat-parte. Este o măsură de accelerare a judecării unor cauze, în care este necesară numirea unor judecători *ad-hoc*, pentru a nu se pierde prea mult timp cu numirea acestor judecători;

- **instituirea posibilității Comisarului pentru drepturile omului de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audierile Camerelor și ale Marii Camere;**

- **modificarea procedurii de anchetă și a celei de soluționare a cauzei pe cale amiabilă.** În acest sens, Curtea va putea proceda la o anchetă și se va putea pune la dispoziția părților în vederea soluționării pe cale amiabilă a litigiului în orice moment al procedurii, și nu doar după decizia de admisibilitate;

---

[1]) Spre exemplu, spuneam mai sus că prin hotărârea Sejdovic c. Italia, Curtea a impus statului pârât să adopte măsuri legislative prin care să permită unei persoane condamnate în lipsă să obțină redeschiderea procedurii. Este evident că, până la adoptarea acestor măsuri, orice plângere provenită din Italia care vizează aceleași aspect urmează să fie admisă, existând clar jurisprudență stabilă a Curții, însă mă întreb care va fi soarta unei plângeri provenite din România, care are un sistem procedural asemănător cu cel italian în această materie.

- **instituirea competenței Comitetului de Miniștri de a supraveghea executarea termenilor reglementării amiabile** a unei cauze, așa cum figurează aceștia în decizia Curții;

- **consolidarea competenței Comitetului de Miniștri de a supraveghea executarea hotărârilor Curții.** Astfel, atunci când Comitetul de Miniștri va considera că executarea unei hotărâri definitive a Curții este împiedicată de o dificultate de interpretare a acesteia, Comitetul poate decide, cu o majoritate de 2/3, sesizarea Curții cu o cerere de interpretare a hotărârii. Mai mult, atunci când constată că un stat refuză să se conformeze unei hotărâri, Comitetul Miniștrilor va putea sesiza Curtea cu această problemă, după notificarea statului în cauză. Curtea va examina dacă, prin conduita sa, statul respectiv a încălcat dispozițiile Convenției privind caracterul obligatoriu al hotărârilor Curții, în măsură să antreneze răspunderea internațională a statului. Comitetul de Miniștri va examina, într-un asemenea caz, măsurile ce trebuie luate, în baza Statutului Consiliului Europei (aplicarea de eventuale sancțiuni);

- se adaugă prevederea expresă conform căreia „**Uniunea Europeană poate adera la Convenție**"[1].

§4. Concluzii

Personal, sunt sceptic asupra unor îmbunătățiri majore a activității 14
Curții în urma acestor modificări. Cred că, pentru a face față valului de plângeri la care Curtea este supusă și care se va intensifica odată cu creșterea nivelului de informare din anumite state membre ale Consiliului Europei, în special fostele state sovietice, nu este suficient ceea ce s-a imaginat prin acest protocol. Cred că unica soluție de durată este găsirea unei variante de creștere semnificativă a numărului de judecători și al personalului grefei, astfel încât să se ofere posibilitatea ca instanța europeană să poată pronunța câteva mii de hotărâri anual. La acest moment, numărul de hotărâri pronunțate anual este sub 1.000, din care circa 15%

[1] Cu privire la acest aspect, a se vedea comentariul de la art. 1 din Convenție, în primul volum al acestei lucrări.

sunt hotărâri de radiere de pe rol a plângerii. Cred că măsurile vizate prin acest protocol vor reduce timpul de aşteptare pentru judecarea unei plângeri, însă nu va oferi posibilitatea reală a Curţi de pronunţa mii de hotărâri anual. Or, în condiţiile în care este sesizată cu zeci de mii de plângeri anual, este greu de presupus că măcar 4-5.000 dintre acestea nu merită o analiză pe fond. Rămâne însă ca viitorul să ne ofere răspunsul la rezervele mele, acoperite oricum de faptul că nimeni nu poate contesta că acest nou sistem implică unele îmbunătăţiri evidente, ce au capacitatea măcar de a stopa regresul pe care îl prezintă activitatea Curţii din punct de vedere al celerităţii. Probabil că decisivă va fi şi maniera în care se va interpreta noua condiţie de admisibilitate privind existenţa unui prejudiciu important pentru reclamant, în special prin raportare la durata excesivă a procedurilor, precum şi maniera în care va aplicată prevederea privind „jurisprudenţa stabilă", prin raportare în special la aceeaşi problemă a duratei rezonabile a procedurilor.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

Dispozițiile comune ale protocoalelor adiționale

Spuneam mai sus că toate protocoalele adiționale au un set aproape neschimbat de dispoziții comune, ce privesc aplicarea teritorială a lor, procedura de ratificare etc. Aceste dispoziții nu ies din schema trasată de prevederile incidente ale Convenției. De aceea, trebuie făcute doar câteva observații. 1

În primul rând, trebuie spus că, din punct de vedere al aplicabilității teritoriale a protocoalelor, se continuă aplicarea distinctă între teritoriile metropolitane și cele extra-metropolitane. Astfel, dispozițiile art. 56, analizate mai sus, sunt incidente în aceeași formă și pentru prevederile din protocoalele adiționale, mai mult, statele pot să decidă neaplicarea dispozițiilor din protocoale și pentru anumite teritorii în raport de care au decis să aplice Convenția. 2

În rest, protocoalele preiau, în formă aproape neschimbată, dispozițiile incidente din Convenție cu privire la ratificare, intrarea în vigoare și rezerve, cu mențiunea că, din rațiuni ce țin de obiectivul lor, ce nu ar mai putea fi atins în condițiile unor rezerve, dispozițiile protocoalelor 12 și 13 nu permite rezervele. 3

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

1. *Ascensio, H.; Decaux; E.; Pelet, A.* (coord.), Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris, 2000

2. *Bentele, U.; Bowers, W. J.,* How Jurors Decide on That: Guilt is Overwelming; Aggravation Requieres That; and Mitigation Is No Excuse, în Brooklyn Law Review nr. 4/2001

3. *Bernardi, A.,* Les principes de droit national et leur développement au sein de systèmes pénaux français et italienne, în Revue des sciences criminelles et droit pénal comparé, 1994

4. *Bîrsan, C.,* Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. I. Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005

5. *Bîrsan, C.,* Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, Vol. II. Procedura în fața Curții. Executarea hotărârilor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006

6. *Bogdan, S.,* Conștiința ilicitului și efectele ei în material erorii de drept penal, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2006

7. *Brandley, C. A.,* The Juvenile Death Penalty and the International Law, în Duke Law Journal nr. 52 (2002)

8. *Cairns, J.,* The Decline Of Due Process in Capital Sentencing: Ramdass v. Angelone, în Capital University Law Review nr. 30 (2002)

9. *Cambi, A.; Lombardini C.,* La reproduction artificielle et le respect des droits de l'homme, în RTDH nr. 9 (1992)

10. *Chiriță, R.,* Violul conjugal în dreptul comparat, în Revista de Drept Penal nr. 2/2002

11. *Cohen-Jonathan, G.; Flauss, J.F.,* Convention européenne des droits de l'homme et exécution des condamnations pénales prononcées à l'étranger, în RTDH 1994

12. Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur les protocole no 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989

13. *Coussirat-Coustère, V.,* Article 8 § 2, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

14. *De Schutter, O.,* Vie privée et protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données á caractère personnel, în RTDH nr. 45 (2001)

15. *Debet, A.,* L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, Ed. Dalloz, Paris, 2002

16. *Decaux; E.,* Article 16, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

17. *Delmas-Marty, M.,* Les grands systèmes de politique criminelle, PUF, Paris, 1992

18. *Desportes, F.; Le Gunehec, F.,* Droit pénal général, Ed. Economica, Paris, 2001

19. *Drzemczewski, A.,* La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985

20. *Dutertre, G.; van der Velde, J.,* Extraits clés d'une sélection des arręts de la Cour européenne des Droits de l'Homme et des décisions et rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1998

21. *Enrich Mas, M.,* Article 12, *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

22. *Fabre, M.; Gouron-Mazel, A.,* Convention européenne des droits de l'homme. Application par le juge français, Ed. Litec, Paris, 1998

23. *Gomien, D.; Harris, D.; Zwaak, L.,* Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997

24. *Gonzalez, G.,* Nouvel éclairage européen sur le prosélytisme ou petite leçon de savoir-faire sous l'uniforme, în RTDH nr. 39 (1999)

25. *Grewe, C.; Koering-Joulin, R.,* De la légalité de l'infraction terroriste á la proportionnalité des mesures antiterroristes, în Liberté, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen Jonathan, Bruylant, Bruxelles, 2004, vol. II

26. *Guillain, C.*, La loi sur les stupéfiants á l'aune du principe de légalité des incriminations et des peines, în Journal des Tribunaux nr. 6166 din 22 ianuarie 2005

27. *Guillaume, G.*, Article 2, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

28. *Hoeffel, D.H.*, Ohio's Death Penalty: History and Current Developments, în Capital University Law Review nr. 31 (2003)

29. *Hottelier, M.*, La requête abusive au sens de l'article 27, 2° de la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1991

30. *Kastanas, E.*, Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1996

31. *Koering-Joulin, R.*, Article 4 du Protocole nr. 7, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert*, La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

32. *Leclerq, M.*, Les aspects positif et négatif de la liberté d'association syndicale, în RTDH 1993

33. *Legros, P.; Coenraets, P.*, La règle de l'épuisement des voies de recours internes et l'accès effectif à une jurisdiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en marge des arrêts Akdivar et Aksoy c. la Turquie, în RTDH 1998

34. *Levinet M.*, La revendication transsexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme, în RTDH 1999

35. *Lolies, I.*, La protection pénale de la vie privée, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999

36. *Madureira, J.*, La jurisprudence des organes de la CEDH et de la Charte sociale européenne concernant l'entrée et la sortie des étrangers du territoire d'une Etat, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg

37. *Marguénaud, J.-P.* (coord.), CEDH et droit privé. L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français, Ed. La documentation Française, Paris, 2001

38. *Mayer, D.*, Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel, în Revue des sciences criminelles et droit pénal comparé 1986

39. *Pettitti, L. E.; Decaux; E.; Imbert, P. H.* (coord.), La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Ed. Economica, Paris, 1995

40. *Picard, E.*, Article 26, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

41. *Pradel, J.; Corstens, G.*, Droit pénal européen, Ed. Dalloz, Paris, 1999

42. *Ramon Ribas, E.*, Principio de legalidad y nuevas consecuencias penales, în Revista de Derecho y Process Penal nr. 11/2004

43. *Renucci, J.F.*, Droit européen des droits de l'homme, L.G.D.J., Paris, 2001

44. *Rigaux, F.*, Les transsexuels devant la Cour Européenne des droits de l'homme: une suite d'occasions marquées, în RTDH 1998

45. *Robert, J.; Duffar, J.*, Droit de l'homme et libertés fondamentales, Ed. Montchrestien, Paris, 1996

46. *Rolland, P.*, Article 7, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

47. *Russo, C.*, Article 8 § 1, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

48. *Spielmann, D.*, L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1995

49. *Spielmann, D.*, Principe de légalité et mise en œuvre communautaire, în RTDH 1997

50. *Streteanu, F.*, Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Rosetti, București, 2003

51. *Streteanu, F.; Nițu, D.*, Notă, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2005

52. *Sudre, F.*, Drept european și internațional al drepturilor omului, Ed. Polirom, București, 2005

53. *Sudre, F.*, L'arrêt Vogt ou l'art de l'illusionnisme juridique, în RTDH 1996

54. *Tavernier, P.*, L'affaire du „Mur de Berlin" devant la Cour européenne. La transition vers la démocratie et la non-rétroactivité en matière pénale, în RTDH 2001

55. *Trechsel S.*, Article 27, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

56. *Van Drooghenbroek, S.,* Interprétation jurisprudentielle et non/ rétroactivité de la loi pénale, în RTDH 1996

57. *Velu, J.; Ergec, R.,* La Convention européenne des Droits de l'Homme, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990

58. *Vroom, C.,* La nouvelle jurisprudence de la Cour Suprême américaine sur la peine de mort, în Revue des sciences criminelles et droit pénal comparé 1989

59. *Weiller, H.,* La protection juridique de la voix humaine, în RTDC 1982

60. *Wood, M.,* Article 63, în *L-E. Pettiti; E. Decaux; P.-H. Imbert,* La Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Economica, Paris, 1995

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lista cronologică a deciziilor şi rapoartelor Comisiei citate[1)]

1. X c. Belgia, dec. din 16 iulie 1957, Ann. Conv. I
2. De Becker c. Belgia, dec. din 9 iunie 1958, Ann. Conv. II
3. Austria c. Italia, dec. din 11 ianuarie 1961
4. X. c. Belgia, dec. din 14 iunie 1962, Ann. Conv. IV
5. X c. Germania, dec. din 24 septembrie 1963, Ann. Conv. VI
6. Iversen c. Norvegia, dec. din 21 octombrie 1963, Ann Conv. VI
7. afacerea greacă, dec. din 24 ianuarie 1968, Ann. Conv. XI
8. X. c. Marea Britanie, dec. din 17 decembrie 1968, Ann. Conv. XII
9. X. c. Marea Britanie din 16 septembrie 1969, Digest 5
10. afacerea greacă, rap. din 5 noiembrie 1969, Ann. Conv. XII
11. X c. Marea Britanie, dec. din 12 octombrie 1973, Ann. Conv. XVI
12. Kamma c. Olanda, dec. din 14 iulie 1974, DR 1
13. Kjeldsen şi alţii, rap. din 21 martie 1975
14. Irlanda c. Marea Britanie, rap. din 25 ianuarie 1976
15. dec. din 18 mai 1976, DR 5, p. 88
16. X şi Y c. Elveţia, dec. din 14 iulie 1977, DR 9
17. Van Oosterwijck c. Belgia, rap. din 1 martie 1979, nepublicat
18. Biserica Scientologică c. Suedia, dec. din 5 mai 1979, DR 16
19. Hamer c. Marea Britanie, rap. din 13 decembrie 1979, DR 24
20. Biserica Scientologică şi 128 de credincioşi c. Suedia, dec. din 14 iulie 1980, DR 21
21. Silver c. Marea Britanie, rap. din 11 octombrie 1980, nepublicat
22. Crociani şi alţii c. Italia, dec. din 18 decembrie 1980, DR 22
23. X. c. Belgia, dec. din 10 martie 1981, DR 24
24. Luberti c. Italia, dec. din 7 iulie 1981, DR 27
25. N. c. Elveţia, dec. din 13 octombrie 1983, DR 34

[1)] Acolo unde nu se menţionează nici o indicaţie bibliografică, deciziile şi rapoartele citate sunt disponibile pe site-ul de internet al Curţii la www.echr.coe.int

26. Franţa, Norvegia, Danemarca, Suedia şi Olanda c. Turcia, dec. din 6 decembrie 1983
27. S. c. Marea Britanie, dec. din 10 decembrie 1984, DR 40
28. Enkelman c. Olanda, dec. din 4 martie 1985, DR 41
29. M. c. Franţa, dec. din 17 octombrie 1985, DR 44
30. McQuinston şi alţii c. Marea Britanie, dec. din 26 februarie 1986, DR 46
31. B c. Marea Britanie, dec. din 6 mai 1986, DR 47
32. Lindsay c. Marea Britanie, dec. din 11 noiembrie 1986, DR 49
33. M. c. Germania, dec. din 4 martie 1987, DR 40
34. Nakache c. franţa, dec. din 15 octombrie 1987
35. Tomasi c. Franţa, dec. din 10 martie 1989
36. H., W., P. şi K. c. Austria, dec. din 12 octombrie 1989, DR 62
37. Wakefield c. Marea Britanie, dec. din 1 octombrie 1990, DR 66
38. H. c. Norvegia, dec. din 11 mai 1991, DR 73
39. Glimmerveen şi Hagenbeek c. Olanda, dec. din 14 septembrie 1991
40. A. şi A. c. Olanda, dec. din 9 ianuarie 1992, DR 72
41. Reyntjens c. Belgia, dec. din 9 septembrie 1992, DR 73
42. Borrelli c. Elveţia, dec. din 2 septembrie 1993, DR 75
43. Piermont c. Franţa, rap. din 20 ianuarie 1994
44. G. F. c. Germania, dec. din 29 iunie 1994, DR 78
45. Roşu c. România, dec. din 13 septembrie 1995
46. X. c. Norvegia, dc. Din 26 octombrie 1995, DR 83 B
47. Klöpper c. Elveţia, dec. din 18 ianuarie 1996, DR 84 B
48. Marais c. Franţa, dec. din 24 iunie 1996, DR 86 A
49. Renna c. Franţa, dec. din 16 noiembrie 1996, RUDH 1997
50. Tsachividis c. Grecia, rap. din 28 octombrie 1997
51. Di Lazzaro c. Italia, dec. din 10 iulie 1997, DR 90 A

Lista alfabetică a hotărârilor şi deciziilor Curţii citate[1)]

1. A. B. c. Olanda, hot. din 29 ianuarie 2002
2. A. C. c. Finlanda, dec. din 8 ianuarie 2004
3. Abate şi 115 alţii c. Italia, dec. din 14 martie 2002
4. Abdulaziz, Cabales şi Balkandali c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 1985
5. Abdurrahman Orak c. Turcia, hot. din 14 februarie 2002
6. Abeberry c. Franţa, dec. din 21 septembrie 2004
7. Absandze c. Georgia, hot. din 20 iulie 2004
8. Achour c. Franţa, hot. din 10 noiembrie 2004
9. Achour c. Franţa, hot. din 29 martie 2006
10. Adali c. Turcia, hot. din 31 martie 2005
11. Adamson c. Marea Britanie, dec. din 26 ianuarie 1999
12. Ademyilmaz şi alţii c. Turcia, hot. din 21 martie 2006
13. afacerea lingvistică belgiană, hot. din 23 iulie 1968
14. Agafonov c. Rusia, dec. din 18 ianuarie 2005
15. Agga c. Grecia, hot. din 17 octombrie 2002
16. Agosi c. Marea Britanie, hot. din 24 octombrie 1986
17. Ahmet Özkan şi alţii c. Turcia, hot. din 6 aprilie 2004
18. Air Canada c. Marea Britanie, hot. din 5 mai 1995
19. Airey c. Irlanda, hot. din 9 octombrie 1979
20. Akat c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
21. Akbaba c. Turcia, hot. din 17 ianuarie 2006
22. Akdivar c. Turcia, hot. din 16 septembrie 1996
23. Akkus c. Turcia, hot. din 9 iulie 1997
24. Aksoy c. Turcia, hot. din 18 decembrie 1996
25. Alatulkkila şi alţii c. Finlanda, hot. din 28 iulie 2005

[1)] Deciziile şi hotărârile citate sunt disponibile pe site-ul de Internet al Curţii la www.echr.coe.int

26. Alatulkkila şi alţii c. Finlanda, hot. din 28 iulie 2005
27. Albanese c. Italia, hot. din 23 martie 2006
28. Albanese c. Italia, hot. din 23 martie 2006
29. Albert-Engelmann-Gesellschaft MBH c. Austria, hot. din 19 ianuarie 2006
30. Alinak c. Turcia, dec. din 2 septembrie 2003
31. Alinak c. Turcia, hot. din 29 martie 2005
32. Allan c. Marea Britanie, hot. din 5 noiembrie 2002
33. Allan Jacobsson c. Suedia, hot. din 25 octombrie 1989
34. Al-Nashif şi alţii c. Bulgaria, hot. din 20 iunie 2002
35. Al-Shari şi alţii c. Italia, dec. din 5 iulie 2005
36. Amat-G Ltd şi Mebaghishvili c. Georgia, hot. din 27 septembrie 2005
37. Ammari c. Suedia, dec. din 22 octombrie 2002
38. Amrollahi c. Danemarca, hot. din 11 iulie 2002
39. Andric c. Suedia, dec. din 27 februarie 1999
40. Anheuser-Busch Inc. c. Portugalia, hot. din 11 octombrie 2005
41. Anheuser-Busch Inc. c. Protugalia, hot. din 11 ianuarie 2007
42. Antonenkov şi alţii c. Ucraina, hot. din 22 noiembrie 2005
43. Antunes Rocha c. Portugalia, hot. din 31 mai 2005
44. Aon Conseil şi Courtage S.A. şi alţii c. Franţa, hot. din 25 ianuarie 2007
45. Aoulmi c. Franţa, hot. din 17 ianuarie 2006
46. Appietto c. Franţa, hot. din 25 februarie 2003
47. Appleby şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 6 mai 2003
48. Aristimuño Mendizabal c. Franţa, hot. din 17 ianuarie 2006
49. Armstrong c. Marea Britanie, hot. din 16 iulie 2002
50. Arslan c. Turcia, dec. din 21 noiembrie 2002
51. Artyomov c. Rusia, dec. din 7 decembrie 2006
52. Ashworth şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 20 ianuarie 2004
53. Assanidzé c. Georgia, hot. din 8 aprilie 2004
54. Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Marea Britanie, hot. din 27 februarie 2007
55. Atça şi alţii c. Turcia, hot. din 6 februarie 2003
56. Autronic AG c. Elveţia, hot. din 22 mai 1990
57. Avci c. Belgia, dec. din 6 mai 2004
58. Aydin Tatlav c. Turcia, hot. din 2 mai 2006

59. Aziz c. Cipru, hot. din 22 iunie 2004
60. B. B. c. Marea Britanie, hot. din 10 februarie 2004
61. B. şi L. c. Marea Britanie, hot. din 13 septembrie 2005
62. Babylonova c. Slovacia, hot. din 20 iunie 2006
63. Bajrami c. Albania, hot. din 12 decembrie 2006
64. Balikçi c. Turcia, hot. din 6 ianuarie 2004
65. Barthold c. Danemarca, hot. din 25 martie 1985
66. Bassani c. Italia, hot. din 11 decembrie 2003
67. Bastone c. Italia, dec. din 18 ianuarie 2005
68. Bati şi alţii c. Turcia, hot. din 3 iunie 2004
69. Bekos şi Koutropoulos c. Grecia, hot. din 13 decembrie 2005
70. Belaousof şi alţii c. Grecia, dec. din 27 mai 2004
71. Belvedere Alberghia SRL c. Italia ,hot. din 30 mai 2000
72. Beňačková c. Slovacia, hot. din 17 iunie 2003
73. Beneficio Cappella Paolini c. San Marino, hot. din 13 iulie 2004
74. Benhebba c. Franţa, hot. din 10 iulie 2003
75. Benkaddour c. Franţa, dec. din 18 noiembrie 2003
76. Bensaid c. Marea Britanie, hot. din 6 februarie 2001
77. Berdzenishvili c. Rusia, dec. din 29 ianuarie 2004
78. Berisha şi Haljiti c. Macedonia, dec. din 16 iunie 2005
79. Berlin c. Luxemburg, hot. din 15 iulie 2003
80. Bernadotte c. Suedia, dec. din 3 iunie 2004
81. Beyeler c. Italia, hot. din 5 ianuarie 2000
82. Biserica Catolică din Chania c. Grecia, hot. din 16 decembrie 1997
83. Biserica Scientologică din Moscova c. Rusia, hot. din 5 aprilie 2007
84. Blečić c. Croaţia, hot. din 20 ianuarie 2003
85. Blečić c. Croaţia, hot. din 8 martie 2006
86. Boldea c. România, hot. din 15 februarie 2006
87. Boškoski c. Macedonia, dec. din 2 septembrie 2004
88. Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi („Bosphorus Airways") c. Irlanda, hot. din 30 iunie 2006
89. Bota c. România, dec. din 12 octombrie 2004
90. Botta c. Italia, hot. din 24 februarie 1998
91. Botti c. Italia, dec. din 2 decembrie 2004
92. Bove c. Italia, hot. din 30 iunie 2005

93. Boyle şi Rice c. Marea Britanie, hot. din 27 aprilie 1988
94. Brannigan şi Mac Bride c. Marea Britanie, hot. din 26 mai 1993
95. Brasilier c. Franţa, hot. din 11 aprilie 2006
96. Brinks c. Olanda, dec. din 5 aprilie 2005
97. Bronda c. Italia, hot. din 9 iunie 1998
98. Broniowski c. Polonia, hot. din 22 iunie 2004
99. Broniowski c. Polonia, hot. din 28 septembrie 2005
100. Brown c. Marea Britanie, dec. din 24 noiembrie 1998
101. Brumărescu c. România, hot. din 28 octombrie 1999
102. Bruncrona c. Finlanda (art. 41), hot. din 25 aprilie 2006
103. Bubbins c. Marea Britanie, hot. din 17 martie 2005
104. Bucheň c. Cehia, hot. din 26 noiembrie 2002
105. Buck c. Germania, hot. din 28 aprilie 2005
106. Budmet Sp. Z O. O. c. Polonia, hot. din 24 februarie 2005
107. Buffalo SRL în lichidare c. Italia, hot. din 3 iulie 2003
108. Burghartz c. Elveţia, hot. din 22 februarie 1994
109. C. R. c. Marea Britanie, hot. 22 noiembrie 1995
110. Çakar c. Turcia, hot. din 23 octombrie 2003
111. Calheiros Lopes şi alţii c. Portugalia, hot. din 7 iunie 2005
112. Calì şi alţii c. Italia, hot. din 19 mai 2005
113. Camemzid c. Elveţia, hot. din 16 decembrie 1997
114. Campbell c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1992
115. Campbell şi Cosans c. Marea Britanie, hot. din 25 februarie 1982
116. Canciovici şi alţii c. România, hot. din 26 noiembrie 2002
117. Cantoni c. Franţa, hot. din 15 noiembrie 1996
118. Capestrani c. Italia, dec. din 27 ianuarie 2005
119. Capital Bank AD c. Bulgaria, hot. din 24 noiembrie 2005
120. Caracaş c. România, hot. din 29 iunie 2006
121. Çelik c. Turcia, dec. din 23 septembrie 2004
122. Çetinkaya c. Turcia, hot. din 27 iunie 2006
123. Ceyhan Demir şi alţii c. Turcia, hot. din 13 ianuarie 2005
124. Chahal c. Marea Britanie, hot. din 15 noiembrie 1996
125. Chamad'ev ţi aţii c. Georgia şi Rusia, hot. din 12 aprilie 2005
126. Chandra c. Olanda, dec. din 13 mai 2003
127. Chapman c. Marea Britanie, hot. din 18 ianuarie 2001

128. Chappell c. Marea Britanie, hot. din 30 martie 1989
129. Charzyński c. Polonia, dec. din 1 martie 2005
130. Chassagnou și alții c. Franța, hot. din 29 aprilie 1999
131. Chauvy și alții c. Franța, hot. din 29 iunie 2004
132. Chernysheva c. Rusia, dec. din 10 iunie 2004
133. Chizzotti c. Italia, hot. din 2 februarie 2006
134. Chofman c. Rusia, hot. din 24 noiembrie 2005
135. Chorfi c. Belgia, hot. din 7 august 1996
136. Christine Goodwin c. Marea Britanie, hot. din 11 iulie 2002
137. Çiçek c. Turcia, hot. din 27 februarie 2001
138. Çiftçi c. Turcia, dec. din 17 iunie 2004
139. Çiloğlu și alții c. Turcia, hot. din 6 martie 2007
140. Cipru c. Turcia, hot. din 10 mai 2001
141. Cisse c. Franța, hot. din 9 aprilie 2002
142. Cleja și Mihalcea c. România, dec. din 29 iunie 2006
143. Coeme, Mary, Stalpat, Hemanus, Javeau c. Belgia, hot. din 22 iunie 2000
144. Colombani și alții c. Franța, hot. din 25 iunie 2002
145. Conka c. Belgia, hot. din 5 februarie 2002
146. Connors c. Marea Britanie, hot. din 27 mai 2004
147. Corneliu Vadim Tudor (n° 1) c. România, dec. din 15 iulie 2006
148. Cossey c. Marea Britanie, hot. din 27 septembrie 1990
149. Costello-Roberts c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1993
150. Cotleț c. România, hot. din 3 iunie 2003
151. Covezzi și Morselli c. Italia, hot. din 9 mai 2003
152. Craxi c. Italia (nș 2), hot. din 17 iulie 2003
153. Cucu c. România, dec. din 6 iulie 2004
154. Cvijetić c. Croația, hot. din 27 februarie 2004
155. D. H. și alții c. Cehia, hot. din 7 februarie 2006
156. D. P. și J. C. c. Marea Britanie, hot. din 10 octombrie 2002
157. Dammann c. Elveția, hot. din 25 aprilie 20006
158. Darby c. Suedia, hot. din 23 octombrie 1990
159. De Diego Nafria c. Spania, hot. din 15 martie 2002
160. Demades c. Turcia, hot. din 31 iulie 2003
161. Demir c. Turcia, hot. din 23 septembrie 1998

162. Demuth c. Elveţia, hot. din 5 noiembrie 2002
163. Deweer c. Belgia, hot. din 27 februarie 1980
164. Dewinne c. Belgia, dec. din 10 martie 2005
165. Diana c. Italia ,hot. din 15 noiembrie 1996
166. Dichand şi alţii c. Austria, hot. din 26 februarie 2002
167. Dickson c. Marea Britanie, dec. din 18 aprilie 2006
168. Didier c. Franţa, dec. din 27 august 2002
169. Djavit An c. Turcia, hot. din 20 februarie 2003
170. Dogan şi alţii c. Turcia, hot. din 29 iunie 2004
171. Doran c. Irlanda, hot. din 31 iulie 2003
172. Drăgan şi alţii, dec. din 7 octombrie 2004
173. Drozd şi Janousek c. Spania şi Franţa, hot. din 26 iunie 1992
174. Dungeon c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 1981
175. Dupuis şi Pontaut c. Franţa, hot. din 7 iunie 2007
176. E. P. c. Italia, hot. din 16 noiembrie 1999
177. Ebru şi Tayfun Engin Çolak c. Turcia, hot. din 30 mai 2006
178. Edwards c. Marea Britanie, hot. din 14 martie 2002
179. Eğilmez c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2005
180. Ekinci şi Akalin c. Turcia, hot. din 20 ianuarie 2007
181. Eko-Elda Avee c. Grecia, hot. din 9 martie 2006
182. Elli Poluhas Dödsbo c. Suedia, hot. din 17 ianuarie 2006
183. Engel c. Olanda, hot. din 8 iunie 1976
184. Epözdemir c. Turcia, dec. din 31 ianuarie 2002
185. Ergin c. Turcia, hot. din 4 mai 2006
186. Ernestina Zullo c. Italia (art. 41), hot. din 10 noiembrie 2004
187. Ernst şi alţii c. Belgia, hot. din 15 iulie 2003
188. Eurofinacom c. Franţa, dec. din 7 septembrie 2004
189. Evans c. Marea Britanie, hot. din 7 martie 2006
190. F. c. Elveţia, hot. din 18 decembrie 1987
191. Fadeyeva c. Rusia, hot. din 9 iunie 2005
192. Falakaoğlu şi Saygili c. Turcia, hot. din 23 ianuarie 2007
193. Falkner c. Austria, dec. din 30 septembrie 2004
194. Fashkami c. Marea Britanie, dec. din 22 iunie 2004
195. Fazilet Partisi şi Kutan c. Turcia, hot. din 27 aprilie 2006

196. Federation of Offshore Workers' Trade Unions și alții c. Norvegia, dec. din 27 iunie 2002
197. Fedotova c. Rusia, hot. din 13 aprilie 2006
198. Ferihumer c. Austria, hot. din 1 februarie 2007
199. Filiala din Moscova a Armatei Salutului c. Rusia, hot. din 5 octombrie 2006
200. Folgerø și alții c. Norvegia, hot. din 29 iunie 2007
201. Fostul rege al Greciei c. Grecia (art. 41), hot. din 28 noiembrie 2002
202. Fredin c. Suedia, hot. din 18 februarie 1991
203. Fretté c. Franța, hot. din 26 februarie 2002
204. Frik c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
205. Gabarri Moreno c. Spania, hot. din 22 septembrie 2003
206. Garaudy c. Franța, dec. din 24 iunie 2003
207. Gasus Dosier und Fördertechnik Gmbh c. Olanda, hot. din 23 februarie 1995
208. Gattone și alții c. Italia, hot. din 3 octombrie 2002
209. Gawęda c. Polonia, hot. din 14 martie 2002
210. Gaygusuz c. Austria, hot. din 16 septembrie 1996
211. Gençel c. Turcia, hot. din 23 octombrie 2003
212. Giacomelli c. Italia, hot. din 2 noiembrie 2006
213. Gianluigi Marasco c. Italia, dec. din 16 martie 2006
214. Giniewski c. Franța, hot. din 31 ianuarie 2006
215. Glass și alții c. Marea Britanie, hot. din 9 martie 2004
216. Göktan c. Franța, dec. din 2 iulie 2002
217. Golder c. Marea Britanie, hot. din 21 iunie 1975
218. Görgülü c. Germania, hot. din 26 februarie 2004
219. Goussev și Marenk c. Finlanda, hot. din 17 ianuarie 2006
220. Grant c. Marea Britanie, hot. din 23 mai 2006
221. Greuter c. Olanda, dec. 19 martie 2002
222. Grinberg c. Rusia, hot. din 21 iulie 2005
223. Grisankova și Grisankovs c. Letonia, dec. din 13 februarie 2003
224. Gropera Radio AG și alții c. Elveția, hot. din 29 martie 1990
225. Grupul de media ucrainean c. Ucraina, hot. din 29 martie 2005
226. Guichard c. Franța, dec. din 2 septembrie 2003
227. Guillot c. Franța, hot. din 24 octombrie 1996

228. Guliyev c. Azerbaidjan, dec. din 27 mai 2004
229. Guliyev c. Azerbaidjan, dec. din 27 mai 2004
230. Güneri şi alţii c. Turcia, hot. din 12 iulie 2005
231. Gunnarsson c. Islanda, dec. din 20 octombrie 2005
232. Gurepka c. Ucraina, hot. din 6 septembrie 2005
233. Gusinskiy c. Rusia, hot. din 19 mai 2004
234. Guzzardi v. Italia, hot. din 6 noiembrie 1980
235. H. N. c. Polonia, hot. din 13 septembrie 2005
236. Haas c. Olanda, hot. din 13 ianuarie 2004
237. Hadjianastassiou c. Grecia, hot. din 16 decembrie 1992
238. Håkansson şi Sturesson c. Suedia, hot. din 21 februarie 1990
239. Halis Doğan c. Turcia, hot. din 10 ianuarie 2006
240. Haliti c. Elveţia, dec. din 1 martie 2005
241. Hall c. Marea Britanie, dec. din 19 februarie 2002
242. Handyside c. Marea Britanie, hot. din 7 decembrie 1976
243. Hansen c. Turcia, hot. din 23 septembrie 2003
244. Harlanova c. Letonia, dec. din 3 aprilie 2003
245. Hatton şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 2003
246. Hauschildt c. Danemarca, hot. din 24 mai 1989
247. Hazar şi alţii c. Turcia, dec. din 10 ianuarie 2002
248. Hellborg c. Suedia, hot. din 28 februarie 2006
249. Henaf c. Franţa, hot. din 27 noiembrie 2003
250. Hentrich c. Franţa, hot. din 22 septembrie 1994
251. Herczegfalvy c. Austria, hot. din 24 septembrie 1992
252. Hertel c. Elveţia, dec. din 17 ianuarie 2002
253. Hewitson c. Marea Britanie, hot. din 27 mai 2003
254. Hingitaq 53 c. Danemarca, dec. din 12 ianuarie 2006
255. Hirst c. Marea Britanie (n° 2), hot. din 6 octombrie 2005
256. Hirst c. Marea Britanie, hot. din 30 martie2004
257. Hobbs c. Marea Britanie, dec. din 18 iunie 2002
258. Hocaoğullari c. Turcia, hot. din 7 martie 2006
259. Hoffmann c. Austria, hot. din 23 iunie 1993
260. Hoppe c. Germania, hot. din 5 decembrie 2002
261. Horciag c. România, dec. din 15 martie 2005
262. Houdart şi Vincent c. Franţa, dec. din 6 iunie 2006

263. Hunt c. Ucraina, hot. din 7 decembrie 2006
264. Hutten-Czapska c. Polonia, hot. din 19 iunie 2006
265. Huvig c. Franța, hot. din 24 aprilie 1990
266. I. A. c. Turcia, hot. din 13 septembrie 2005
267. I. c. Marea Britanie, hot. din 11 iulie 2002
268. I. și U. c. Norvegia, dec. din 21 octombrie 2004
269. Iatridis c. Grecia, hot. din 25 martie 1999
270. Icyer c. Turcia, dec. din 12 ianuarie 2006
271. Iglesias Gil și A.U.I. c. Spania, hot. din 29 aprilie 2003
272. İkincisoy c. Turcia, hot. din 27 iulie 2004
273. Ilaşcu și alții c. Rusia și Moldova, hot. din 8 iulie 2004
274. İletmiş c. Turcia, hot. din 6 decembrie 2005
275. Imakayeva c. Rusia, hot. din 9 noiembrie 2006
276. Immobiliare Saffi c. Italia ,hot. din 28 iulie 1999
277. Independent News and Media și Independent Newspapers Ireland Limited c. Irlanda, hot. din 16 iunie 2005
278. Informations vereind Lentia și alții c. Austria, hot. din 24 noiembrie 1993
279. Inze c. Austria, hot. din 28 octombrie 1987
280. Ionescu c. România (art. 41), hot. din 10 noiembrie 2005
281. Iovchev c. Bulgaria, hot. din 2 februarie 2006
282. Irlanda c. Marea Britanie, hot. din 18 ianuarie 1978
283. Isaksen c. Norvegia, dec. din 2 octombrie 2003
284. Isayeva, Yusupova și Bazayeva c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
285. István Mázsa și Sándor Papp c. Ungaria, dec. din 20 ianuarie 2004
286. Ivanciuc c. România, dec. din 8 septembrie 2005
287. Ivanov c. Rusia, dec. din 20 februarie 2007
288. Ivanov și alții c. Bulgaria, hot. din 24 noiembrie 2005
289. İzmir Savaş Karşitlari Derneği și alții c. Turcia, hot. din 2 martie 2006
290. Înaltul Consiliul Spiritual al Comunității Musulmane c. Bulgaria, hot. din 16 decembrie 2004
291. J. A. Pye (Oxford) Ltd. c. Marea Britanie, hot. din 15 noiembrie 2005
292. Jäggi c. Elveția, hot. din 13 iulie 2006
293. Jahn și alții c. Germania, hot. din 30 iunie 2005
294. Jakupovic c. Austria, hot. din 6 februarie 2003

295. James c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1986
296. Jamil c. Marea Britanie, hot. din 9 iunie 1995
297. Jankauskas c. Lituania, hot. din 24 februarie 2005
298. Jasiūnienė c. Lituania, hot. din 6 martie 2003
299. Jeličić c. Bosnia-Herţegovina, dec. din 15 noiembrie 2005
300. Jian c. România, dec. din 30 martie 2004
301. Johnston şi alţii c. Irlanda, hot. din 18 decembrie 1986
302. Jokela c. Finlanda, hot. din 21 mai 2002
303. Jovanović c. Croaţia, dec. din 28 februarie 2002
304. K c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
305. K. A. c. Finlanda, hot. din 14 ianuarie 2003
306. K. A. şi A. D. c. Belgia, hot. din 17 februarie 2005
307. K. c. Letonia, dec. din 21 octombrie 2004
308. K. U. c. Finlanda, dec. din 27 iunie 2006
309. K.-H.W. c. Germania, hot. din 22 martie 2001
310. Kalaç c. Turcia, hot. din 1 iulie 1997
311. Kalda c. Cehia, dec. din 11 ianuarie 2005
312. Kalifatstaat c. Germania, dec. din 11 decembrie 2006
313. Kalló c. Ungaria, dec. din 14 octombrie 2003
314. Kangasluoma c. Finlanda, hot. din 20 ianuarie 2004
315. Karademirci şi alţii c. Turcia, hot. din 25 ianuarie 2005
316. Karadžić c. Croaţia, hot. din 15 decembrie 2005
317. Karahalios c. Grecia, dec. din 16 septembrie 2002
318. Karassev c. Finlanda, dec. din 12 ianuarie 1999
319. Karhuvaara şi Iltalehti c. Finlanda, hot. din 16 noiembrie 2004
320. Karman c. Rusia, hot. din 14 decembrie 2006
321. Karner c. Austria, hot. din 24 iulie 2003
322. Katamadze c. Georgia, dec. din 14 februarie 2006
323. Katikaridis c. Grecia, hot. din 15 noiembrie 1996
324. Katsaros c. Grecia, hot. din 6 iunie 2002
325. Keegan c. Marea Britanie, hot. din 18 iulie 2006
326. Kefalas şi alţii c. Grecia, hot. din 8 iunie 1995
327. Kehaya şi alţii c. Bulgaria, hot. din 12 ianuarie 2006
328. Keller c. Ungaria, dec. din 4 aprilie 2006

329. Kent Pharmaceuticals Limited și alții c. Marea Britanie, dec. din 1 octombrie 2005
330. Kérétchachvili c. Georgia, dec. din 2 mai 2006
331. Keslassy c. Franța, dec. din 8 ianuarie 2002
332. Khomyak c. Rusia, dec. din 15 ianuarie 2002
333. Kikots și Kikota c. Letonia, dec. din 6 iunie 2002
334. Kiratoğlu c. Turcia, dec. din 5 martie 2002
335. Kizilyaprak c. Turcia, hot. din 2 octombrie 2003
336. Kjeldsen și alții c. Danemarca, hot. din 7 decembrie 1976
337. Klamecki c. Polonia, hot. din 28 martie 2002
338. Klass și alții c. Germania, hot. din 6 septembrie 1978
339. Kleuver c. Norvegia, dec. din 30 aprilie 2002
340. Klyakhin c. Rusia, hot. din 30 noiembrie 2004
341. Kňákal c. Cehia, dec. din 8 ianuarie 2007
342. Koblański c. Polonia, dec. din 28 septembrie 2004
343. Koç și Tambaş c. Turcia, dec. din 24 februarie 2005
344. Kokkinakis c. Grecia, hot. din 25 mai 1991
345. Kolk și Kislyiy c. Estonia, dec. din 17 ianuarie 2006
346. Kolosovskiy c. Letonia, dec. din 29 ianuarie 2004
347. Komanický c. Slovacia, hot. din 1 martie 2005
348. Kommersant Moldovy c. Moldova, hot. din 9 ianuarie 2007
349. Kopecky c. Slovacia, hot. din 28 septembrie 2004
350. Kornakovs c. Letonia, hot. din 15 iunie 2006
351. Köse și alte 93 de persoane c. Turcia, dec. din 24 ianuarie 2006
352. Kosmopoulou c. Grecia, hot. din 5 februarie 2004
353. Kosteski c. Macedonia, dec. din 13 aprilie 2006
354. Koua-Poirrez c. Franța, hot. din 20 septembrie 2003
355. Krčmář și alții c. Cehia, dec. din 30 martie 2004
356. Krone Verlag GmbH c. Austria (n° 3), hot. din 11 decembrie 2003
357. Kroon c. Olanda, hot. din 27 octombrie 1994
358. Kruslin c. Franța, hot. din 24 aprilie 1990
359. Kudla c. Polonia, hot. din 26 octombrie 2000
360. Kunqurova c. Azerbaidjan, hot. din 13 aprilie 2006
361. Kur c. Turcia, hot. din 23 martie 2006
362. Kurtulmuş c. Turcia, dec. din 24 ianuarie 2006

363. Kutzner c. Germania, hot. din 21 februarie 2002
364. Kuznetsov şi alţii c. Rusia, hot. din 11 ianuarie 2007
365. Kyprianou c. Cipru, hot. din 15 decembrie 2005
366. Kyrtatos c. Grecia, hot. din 22 mai 2003
367. L. L. c. Franţa, hot. din 10 octombrie 2006
368. L. M. c. Italia, hot. din 8 februarie 2005
369. L. şi V. c. Austria, hot. din 9 ianuarie 2003
370. Lallement c. Franţa, hot. din 11 aprilie 2002
371. Larissis şi alţii c. Grecia, hot. din 24 februarie 1998
372. Laskey, Jaggard şi Brown c. Marea Britanie, hot. din 19 februarie 1997
373. Latifa Benamar şi alţii c. Olanda, dec. din 5 aprilie 2005
374. Lavents c. Letonia, hot. din 28 noiembrie 2002
375. Lawless c. Marea Britanie, hot. din 1 iulie 1961
376. Leander c. Suedia, hot. din 26 martie 1987
377. Lebbink c. Olanda, hot. din 1 iunie 2004
378. Lecarpentier c. Franţa, hot. din 14 februarie 2006
379. Lederer c. Germania, dec. din 22 mai 2006
380. Lešník c. Slovacia, hot. din 11 martie 2003
381. Leveau şi Fillon c. Franţa, dec. din 6 septembrie 2005
382. Leyla Sahin c. Turcia, dec. din 10 noiembrie 2005
383. Linkov c. Cehia, hot. din 7 decembrie 2006
384. Lithgow c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1986
385. Liuba c. România, hot. din 17 februarie 2005
386. Loizidou c. Turcia, hot. din 18 decembrie 1996
387. Lopez Ostra c. Spania, hot. din 9 decembrie 1994
388. Łoski c. Polonia, hot. din 12 noiembrie 2002
389. Lukenda c. Slovenia, hot. din 6 octombrie 2005
390. Luordo c. Italia, hot. din 17 iulie 2003
391. Lupsa c. România, hot. din 8 iunie 2006
392. Lykourezos c. Grecia, hot. din 15 iunie 2006
393. Lyons c. Marea Britanie, dec. din 8 iulie 2003
394. M. C. c. Bulgaria, hot. din 4 decembrie 2003
395. M. G. c. Marea Britanie, hot. din 24 septembrie 2002
396. M. M. c. Olanda, hot. din 8 aprilie 2003

397. M. S. c. Suedia, hot. din 27 august 1997
398. Machard c. Franța, hot. din 25 aprilie 2006
399. Mączyński c. Polonia, hot. din 15 ianuarie 2002
400. Madeleine Mayer c. Germania, dec. din 16 martie 2006
401. Madsen c. Danemarca, dec. din 7 noiembrie 2002
402. Maire c. Portugalia, hot. din 26 iunie 2003
403. Malama c. Grecia, hot. din 18 aprilie 2002
404. Malhous c. Cehia, hot. din 13 decembrie 2000
405. Malisiewicz-Gąsior c. Polonia, hot. din 6 aprilie 2006
406. Malone și alții c. Marea Britanie, hot. din 17 decembrie 1982
407. Mamatkulov și Abdurasuloviç c. Turcia, hot. din 6 februarie 2003
408. Mamatkulov și Askarov c. Turcia, hot. din 4 februarie 2005
409. Mancini c. Italia, dec. din 13 octombrie 2005
410. Maniglio-Mathlouthi c. Elveția, dec. din 21 mai 2002
411. Manoilescu și Dobrescu c. România și Rusia, dec. din 3 martie 2005
412. Manoussakis c. Grecia, hot. din 26 septembrie 1996
413. Mansur c. Turcia, hot. din 8 iunie 1995
414. Manuel da Silva Reis și alții c. Portugalia, dec. din 11 ianuarie 2005
415. Marckx c. Belgia, hot. din 13 iunie 1979
416. Margareta și Roger Andersson c. Suedia, hot. din 25 februarie 1992
417. Mark Cronin c. Marea Britanie, dec. din 6 ianuarie 2004
418. Markin c. Rusia, dec. din 30 martie 2006
419. Markt Intern Verlag și Klaus Beermann c. Germania, hot. din 20 noiembrie 1989
420. Mascolo c. Italia (art. 41), hot. din 16 decembrie 2004
421. Mata Estevez c. Spania, dec. din 10 mai 2001
422. Matelitić c. Croația, dec. din 4 mai 2000
423. Matheron c. Franța, hot. din 29 martie 2005
424. Matheus c. Franța, hot. din 31 martie 2005
425. Mathieu-Mohin și Clerfayt c. Belgia, hot. din 2 martie 1987
426. Mattenklott c. Germania, dec. din 11 decembrie 2006
427. Mazurek c. Franța, hot. din 1 februarie 2000
428. McShane c. Marea Britanie, hot. din 28 mai 2002
429. Melnytchouk c. Ucraina, dec. din 5 iulie 2005
430. Menteşe și alții c. Turcia, hot. din 18 ianuarie 2005

431. Mentzen alias Mencena c. Letonia, dec. din 7 decembrie 2004
432. Meriakri c. Moldova, hot. din 1 martie 2005
433. Merit c. Ucraina, hot. din 30 martie 2004
434. Messina c. Italia (nº 3), hot. din 24 octombrie 2002
435. Metin Turan c. Turcia, hot. din 14 noiembrie 2006
436. Mianowski c. Polonia, hot. din 16 decembrie 2003
437. Mifsud c. Franţa, dec. din 11 septembrie 2002
438. Mihai-Iulian Popescu c. România, hot. din 29 septembrie 2005
439. Mikulić c. Croaţia, hot. din 7 februarie 2002
440. Milošević c. Olanda, dec. din 19 martie 2002
441. Mirailles c. Franţa, dec. din 23 septembrie 2003
442. Mitropolia Moldovei şi alţii c. Moldova, hot. din 13 decembrie 2001
443. Mizzi c. Malta, hot. din 12 ianuarie 2006
444. Mkrtchyan c. Armenia, hot. din 11 ianuarie 2007
445. Modinos c. Cipru, hot. din 24 aprilie 1993
446. Mokrani c. Franţa, hot. din 15 iulie 2003
447. Moldovan şi alţii (nº 2) c. România, hot. din 12 iulie 2005
448. Molka c. Polonia, dec. din 11 aprilie 2006
449. Monory c. România şi Ungaria, hot. din 5 aprilie 2005
450. Montera c. Italia, dec. din 9 iulie 2002
451. Moreira Barbosa c. Portugalia, dec. din 19 aprilie 2004
452. Moreno Gómez c. Spania, hot. din 16 noiembrie 2004
453. Moşteanu şi alţii c. România, hot. din 26 noiembrie 2002
454. Müller c. Elveţia, hot. din 24 mai 1988
455. Murphy c. Irlandas, hot. din 10 iulie 2003
456. Mürsel Eren c. Turcia, hot. din 7 februarie 2006
457. Musa şi alţii c. Bulgaria, hot. din 11 ianuarie 2007
458. N. C. c. Italia, hot. din 18 decembrie 2002
459. Nachova şi alţii c. Bulgaria, hot. din 26 februarie 2004
460. Najafi c. Suedia, dec. din 6 iulie 2004
461. Napijalo c. Croaţia, hot. din 13 noiembrie 2003
462. National and Provincial Building Society c. Marea Britanie, hot. din 23 octombrie 1997
463. Naumov c. Albania, dec. din 4 ianuarie 2005
464. Ndangoya c. Suedia, dec. din 22 iunie 2004

465. Niemietz c. Germania, hot. din 16 decembrie 1992
466. Nikitine c. Rusia, hot. din 20 iulie 2004
467. Nikula c. Finlanda, hot. din 21 martie 2002
468. Nilsson c. Suedia, dec. din 13 decembrie 2005
469. Nitecki c. Polonia, dec. din 21 martie 2002
470. Nordisk Film & TV A/S c. Danemarca, dec. din 8 decembrie 2005
471. Norris c. Irlanda, hot. din 26 octombrie 1988
472. Norwood c. Marea Britania, dec. din 16 octombrie 2004
473. Novoseletskiy c. Ucraina, hot. din 22 februarie 2005
474. Nuvoli c. Italia, hot. din 16 mai 2002
475. O'Carroll c. Marea Britanie, dec. din 15 martie 2005
476. Observer și Guardian c. Marea Britanie, hot. din 26 noiembrie 1991
477. Öcalan c. Turcia, hot. din 12 mai 2005
478. Oçalan c. Turcia, hot. din 12 martie 2003
479. Odabaşi şi Koçak c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
480. Odievre c. Franța, hot. din 13 februarie 2003
481. Ognyanova şi Choban c. Bulgaria, hot. din 23 februarie 2006
482. Okpisz c. Germania, hot. din 25 octombrie 2005
483. Olivieira c. Olanda, hot. din 4 iunie 2002
484. Öllinger c. Austria, hot. din 29 iunie 2006
485. Olsson c. Suedia (nș 2), hot. din 27 noiembrie 1992
486. Olsson c. Suedia, hot. din 24 martie 1988
487. Öneryildiz c. Turcia, hot. din 30 noiembrie 2004
488. Open Doors Society și Dublin Well Women c. Irlanda, hot. din 29 octombrie 1992
489. Organizația unită a macedonenilor Ilinden și alții c. Bulgaria, hot. din 19 ianuarie 2006
490. Organochimika Lipasmata Makedonias A. E. c. Grecia, hot. din 18 ianuarie 2005
491. Orhan c. Turcia, hot. din 18 iunie 2002
492. Österreichischer Rundfunk c. Austria, hot. din 7 decembrie 2006
493. Otto c. Germania, dec. din 24 noiembrie 2005
494. Otto-Preminger-Institut c. Austria, hot. din 20 septembrie 1994
495. Ouranio Toxo și alții c. Grecia, hot. din 20 octombrie 2005
496. Ouzounis și alții c. Grecia, hot. din 18 aprilie 2002

497. Oya Ataman c. Turcia, hot. din 5 decembrie 2006
498. Ozgür Gundem c. Turcia, hot. din 16 martie 2000
499. Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayin Yapim ve Tanitim A.Ş. c. Turcia, hot. din 30 martie 2006
500. P. M. c. Marea Britanie, hot. din 17 iulie 2005
501. P., C. şi S. c. Marea Britanie, hot. din 16 iulie 2002
502. P.S. c. Olanda, hot. din 28 octombrie 2003
503. P4 Radio Hele Norge c. Norvegia, dec. din 6 mai 2003
504. Pakdemirli c. Turcia, hot. din 22 februarie 2005
505. Palau-Martinez c. Franţa, hot. din 16 decembrie 2003
506. Palusinski c. Polonia, dec. din 3 octombrie 2006
507. Pantea c. România, dec. din 6 martie 2001
508. Panteleyenko c. Ucraina, hot. din 29 iunie 2006
509. Papamichalopoulos c. Grecia, hot. din 24 iunie 1993
510. Papamichalopoulus şi alţii c. Turcia, hot. din 24 iunie 1993
511. Pappon c. Franţa, dec. din 25 iulie 2002
512. Parry c. Marea Britanie, dec. din 28 noiembrie 2006
513. Partidul Comuniştilor (Nepecerişti) şi Ungureanu c. România, hot. din 3 februarie 2005
514. Partidul Creştin Democrat c. Moldova, hot. din 14 februarie 2006
515. Partidul Democraţiei şi Evoluţiei şi alţii c. Turcia, hot. 26 aprilie 2005
516. Partidul Naţional Basc – Filiala regională din Iparralde c. Franţa, hot. din 7 iunie 2007
517. Partidul Socialist Turc (PST) c. Turcia, hot. din 12 noiembrie 2003
518. Paulik c. Slovacia, hot. din 10 octombrie 2006
519. Păduraru c. România, hot. din 1 decembrie 2005
520. Peck c. Marea Britanie, hot. din 28 ianuarie 2003
521. Pedersen şi Baadsgaard c. Danemarca, hot. din 19 iunie 2003
522. Pellegrin c. Franţa, hot. din 8 decembrie 1999
523. Pelli c. Italia, dec. din 13 noiembrie 2003
524. Peñafiel Salgado c. Spania, dec. din 16 aprilie 2002
525. Pentiacova şi alţii c. Moldova, dec. din 4 ianuarie 2005
526. Perkins şi R. c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 2002
527. Peroni c. Italia, hot. din 6 noiembrie 2003
528. Perrin c. Marea Britanie, dec. din 18 octombrie 2005

529. Perry c. Marea Britanie, hot. din 17 iulie 2003
530. Pesti și Frodl c. Austria, dec. din 18 ianuarie 2000
531. Petra c. România, hot. din 23 septembrie 1998
532. Petrovic c. Austria, hot. din 27 martie 1998
533. Philis c. Grecia, hot. din 27 august 1991
534. Phull c. Franța, dec. din 11 ianuarie 2005
535. Piermont c. Franța, hot. din 27 aprilie 1995
536. Pincova și Pinc c. Cehia, hot. din 5 noiembrie 2002
537. Pincová și Pinc c. Cehia, hot. din 5 noiembrie 2002
538. Pine Valley Developments Ltd. c. Irlanda, hot. din 29 noiembrie 1991
539. Pini și Bertani, Manera și Atripaldi c. România, hot. din 22 iunie 2004
540. Piron c. Franța, hot. din 14 noiembrie 2000
541. Pla și Puncenau c. Andorra, hot. din 13 iulie 2004
542. Platform „Artze für das Leben" c. Austria, hot. din 21 iunie 1988
543. Plon (société) c. Franța, hot. din 18 mai 2004
544. Podkolzina c. Letonia, hot. din 9 aprilie 2002
545. Poiss c. Asutria, hot. din 23 aprilie 1987
546. Poleshchuk c. Rusia, hot. din 7 octombrie 2004
547. Poltoratskiy c. Ucraina, dec. din 29 aprilie 2003
548. Popov c. Moldova (n° 1) (art. 41), hot. din 17 ianuarie 2006
549. Popovăț c. România, hot. din 17 februarie 2005
550. Porteanu c. România, hot. din 16 februarie 2006
551. Posti și Rahko c. Finlanda, hot. din 24 septembrie 2002
552. Powell și Rayner c. Marea Britanie, hot. din 21 februarie 1990
553. Poznakhirina c. Rusia, hot. din 24 februarie 2005
554. Prado Bugallo c. Spania, hot. din 18 februarie 2003
555. Pressos Compania Naviera SA și alții c. Belgia, hot. din 20 noiembrie 1995
556. Pretty c. Marea Britanie, hot. din 29 aprilie 2002
557. Priebke c. Italia, dec. din 7 martie 2002
558. Prisma Presse c. Franța, dec. din 1 iulie 2003
559. Prodan c. Moldova, hot. din 18 mai 2004
560. Prystavska c. Ucraina, dec. din 17 decembrie 2002
561. Puhk c. Estonia, hot. din 10 februarie 2004
562. Puzinas c. Lituania, hot. din 14 martie 2002

563. Py c. Franţa, hot. din 11 ianuarie 2005
564. R. şi F. c. Marea Britanie, dec. din 28 noiembrie 2006
565. R.L. şi M.-J.D. c. Franţa, dec. din 18 septembrie 2003
566. Radanovic c. Austria (art. 41), hot. din 16 decembrie 2004
567. Radio Twist, A.S. c. Slovacia, hot. din 19 decembrie 2006
568. Radovanovic c. Austria, hot. din 22 aprilie 2004
569. Radovici şi Stănescu c. România, hot. din 2 noiembrie 2006
570. Rafinăriile greceşti Stran şi Stratis Andreatis c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
571. Ramazanova şi alţii c. Azerbaidjan, hot. din 1 februarie 2007
572. Ramirez Sanchez c. Franţa, hot. din 27 ianuarie 2005
573. Raninen c. Finlanda, hot. din 16 decembrie 1997
574. Rasmussen c. Danemarca, hot. din 28 noiembrie 1984
575. Razaghi c. Suedia, hot. din 25 ianuarie 2005
576. Rees c. Marea Britanie, hot. din 17 octombrie 1986
577. Refah Partisi şi alţii c. Turcia, dec. din 3 octombrie 2000
578. Refah Partisi şi alţii c. Turcia, hot. din 13 februarie 2003
579. Refik Karakoç c. Turcia, hot. din 10 ianuarie 2006
580. Řehák c. Cehia, dec. din 18 mai 2004
581. Reuther c. Germania, dec. din 5 iunie 2003
582. Revel şi Mora c. Franţa, dec. din 15 noiembrie 2005
583. Rieme c. Suedia, hot. din 22 aprilie 1992
584. Riener c. Bulgaria, hot. din 23 mai 2006
585. Roche c. Marea Britanie, hot. din 19 octombrie 2005
586. Roemen şi Schmit c. Luxemburg, hot. din 25 februarie 2003
587. Roseiro Bento c. Portugalia, hot. din 18 aprilie 2006
588. Rosenzweig şi Bonded Warehouses Ltd. C. Polonia, hot. din 28 iulie2005
589. Rotaru c. România, hot. din 4 mai 2000
590. S. L. c. Austria, hot. din 9 ianuarie 2003
591. S. R. c. Suedia, dec. din 23 aprilie 2002
592. S. W. c. Marea Britanie, hot. din 22 noiembrie 1995
593. SA Dangeville c. Franţa, hot. din 16 aprilie 2002
594. Sabău şi Pîrcălab c. România, hot. din 28 septembrie 2004
595. Sabri Taş c. Turcia, hot. din 25 aprilie 2006

596. Sabuktekin c. Turcia, hot. din 19 martie 2002
597. Saday c. Turcia, hot. din 30 martie 2006
598. Sahin c. Germania, hot. din 8 iulie 2003
599. Sakik c. Turcia, hot. din 26 noiembrie 1997
600. Sałapa c. Polonia, hot. din 19 decembrie 2002
601. Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugalia, hot. din 21 decembrie 1999
602. Salov c. Ucraina, hot. din 6 septembrie 2005
603. Salvetti c. Italia, hot. din 9 iulie 2002
604. Santoro c. Italia, hot. din 1 iulie 2004
605. Sardinas Albo c. Italia, dec. din 8 ianuarie 2004
606. Satka și alții c. Grecia (art. 41), hot din 2 martie 2006
607. Savițchi c. Moldova, hot. din 11 octombrie 2005
608. Sayoud c. Franța, dec. din 7 decembrie 2006
609. Scharsach și News Verlagsgesellschaft c. Austria, hot. din 13 noiembrie 2003
610. Schemkamper c. Franța, hot. din 18 octombrie 2005
611. Schimanek c. Austria, dec. din 1 februarie 2000
612. Schuler-Zgraggen c. Elveția, hot. din 24 iunie 1993
613. Sciacca c. Italia, hot. din 11 ianuarie 2005
614. Sciarrotta și alții c. Italia, hot. din 12 ianuarie 2006
615. Segerstedt-Wiberg și alții c. Suedia, hot. din 6 iunie 2006
616. Sejdovic c. Italia, hot. din 1 martie 2006
617. Selim Sadak și alții c. Turcia, hot. din 11 iunie 2002
618. Selistö c. Finlanda, hot. din 16 noiembrie 2004
619. Sener c. Turcia, hot. din 18 iulie 2000
620. Seurot c. Franța, dec. din 18 mai 2004
621. Sevgi Erdoğan c. Turcia, hot. din 29 aprilie 2003
622. Sfintele mănăstiri grecești c. Grecia, hot. din 9 decembrie 1994
623. Sheffield și Horsham c. Marea Britanie, hot. din 30 iulie 1998
624. Sidabras și Dziautas c. Lituania, hot. din 27 iulie 2004
625. Siddik Aslan și alții c. Turcia, dec. din 18 octombrie 2005
626. Šijakova și alții c. Macedonia, dec. din 6 martie 2003
627. Sildedzis c. Polonia, hot. din 24 mai 2005
628. Silver și alții c. Marea Britanie, hot. din 25 martie 1983
629. Skałka c. Polonia, hot. din 27 mai 2004

630. Slimani c. Franţa, hot. din 27 iulie 2004
631. Slivenko c. Letonia, hot. din 9 octombrie 2003
632. Slovák c. Slovacia, hot. din 8 aprilie 2003
633. Smirnova c. Rusia, hot. din 24 iulie 2003
634. Smith c. Marea Britanie, dec. din 4 ianuarie 2007
635. Smith şi Grady c. Marea Britanie, hot. din 27septembrie 1999
636. Smolickis c. Letonia, dec. din 27 ianuarie 2005
637. Societăţile Colas Est şi altele c. Franţa, hot. din 16 aprilie 2002
638. Söderbäck c. Suedia, hot. din 28 octombrie 1999
639. Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos şi Kontogiannis c. Grecia, dec. din 12 decembrie 2002
640. Sokołowski c. Polonia, hot. din 29 martie 2005
641. Sørensen şi Rasmussen c. Danemarca, hot. din 11 ianuarie 2006
642. Soto Sanchez c. Spania, hot. din 25 noiembrie 2003
643. Sovtransavto Holding c. Ucraina, hot. din 25 iulie 2002
644. Spadea şi Scalabrino c. Italia, hot. din 28 septembrie 1995
645. Sporrong şi Lonroth c. Suedia, hot. din 23 septembrie 1982
646. Stamoulakatos c. Grecia, hot. din 26 octombrie 1993
647. Stanca c. România, dec. din 27 aprilie 2004
648. Stângu şi Scutelnicu c. România, hot. din 31 ianuarie 2006
649. Stec şi alţii (fosta Hepple şi alţii) şi Kimber c. Marea Britanie, hot. din 12 aprilie 2006
650. Steel şi Morris c. Marea Britanie, hot. din 15 februarie 2005
651. Stere şi alţii c. România, hot. din 23 februarie 2006
652. Stoll c. Elveţia, hot. din 25 aprilie 2006
653. Storck c. Germania, hot. din 16 iunie 2005
654. Străin şi alţii c. România, hot. din 21 iulie2006
655. Streletz, Kessler şi Krunz c. Germania, hot. din 22 martie 2001
656. Stubbings şi alţii c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 1996
657. Süheyla Aydin c. Turcia, hot. din 24 mai 2005
658. Sukhovetskyy c. Ucraina, dec. din 28 martie 2006
659. Sunal c. Turcia, hot. din 25 ianuarie 2005
660. Sunday Times c. Marea Britanie, hot. din 26 aprilie 1979
661. Sürmeli c. Germania, hot. din 8 iunie 2006
662. Surugiu c. România, hot. din 20 aprilie 2004

663. Süss c. Germania, hot. din 10 noiembrie 2005
664. Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucraina, hot. din 14 iunie 2007
665. Sylvie și Fabien Adelaide c. Franța, dec. din 6 ianuarie 2005
666. Syssoyeva și alții c. Letonia, hot. din 16 iunie 2005
667. Szabó c. Suedia, dec. din 27 iunie 2006
668. Șandru și alții c. România, dec. din 6 aprilie 2006
669. Tahsin Acar c. Turcia, hot. din 6 mai 2003
670. Taieb Berkouche c. Franța, dec. din 22 ianuarie 2004
671. Tamosius c. Marea Britanie, dec. din 19 septembrie 2002
672. Tanyar și alții c. Turcia, dec. din 7 iunie 2005
673. Taşkin și alții c. Turcia, hot. din 10 noiembrie 2004
674. Tavli c. Turcia, hot. din 9 noiembrie 2006
675. Taylor c. Marea Britanie, dec. din 3 decembrie 2002
676. Taylor-Sabori c. Marea Britanie, hot. din 22 octombrie 2002
677. Teterine c. Rusia, hot. din 30 iunie 2005
678. The Gypsy Council și alții c. Marea Britanie, dec. din 14 mai 2002
679. Thlimmenos c. Grecia, hot. din 6 aprilie 2000
680. Tiğ c. Turcia, dec. din 24 mai 2005
681. Timichev c. Rusia, hot. din 13 decembrie 2005
682. Tønsbergs Blad AS și Haukom c. Norvegia, hot. din 1 martie 2007
683. Tourancheau și July c. Franța, hot. din 24 noiembrie 2005
684. Tre Traktörer Aktielobag c. Suedia, hot. din 7 iulie 1989
685. Tsonev c. Bulgaria, hot. din 13 aprilie 2006
686. Tüm haber sen și Çinar c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
687. Tuquabo-Tekle c. Olanda, hot. din 1 decembrie 2005
688. Turek c. Slovaci, hot. din 14 februarie 2006
689. Turhan c. Turcia, hot. din 19 mai 2005
690. Tüzel c. Turcia, hot. din 21 februarie 2006
691. Tysiąc c. Polonia, hot. din 20 martie 2007
692. Țogănel și Grădinaru c. România, hot. din 29 iunie 2006
693. Ünal Tekeli c. Turcia, hot. din 16 noiembrie 2004
694. Üner c. Olanda, hot. din 5 iulie 2005
695. Unison c. Marea Britanie, dec. din 10 ianuarie 2002
696. Uniunea organizațiilor macedonene Ilinden – Pirin și altele c. Bulgaria, hot. din 20 octombrie 2005

697. Universitatea Slavă şi alţii c. Bulgaria, dec. din 18 noiembrie 2004
698. Urbino Rodrigues c. Spania, hot. din 29 noiembrie 2005
699. Valico c. Italia, dec. din 21 martie 2006
700. Valico c. Italia, dec. din 21 martie2006
701. Valsamis c. Grecia, hot. din 18 decembrie 1996
702. Van der Graaf c. Olanda, dec. din 1 iunie 2004
703. Van der Velden c. Olanda, dec. din 7 decembrie 2006
704. van Houten c. Olanda, hot. din 29 septembrie 2005
705. Van Kück c. Germania, hot. din 12 iunie 2003
706. Van Marle c. Olanda, hot. din 26 iunie1986
707. Van Oosterwijck c. Belgia, hot. din 6 noiembrie 1980
708. Van Raalte c. Olanda, hot. din 21 februarie 1997
709. van Rossem c. Belgia, hot. din 9 decembrie 2004
710. Vasilescu c. România, hot. din 22 mai 1998
711. Veeber c. Estonia (nş 1), hot. din 7 noiembrie 2002
712. Veeber c. Estonia (nş 2), hot. din 21 ianuarie 2003
713. Veermäe c. Finlanda, dec. din 15 martie 2005
714. Velicovi şi alţii c. Bulgaria, hot. din 15 martie 2007
715. Venema c. Olanda, hot. din 17 decembrie 2002
716. Vergos c. Grecia, dec. din 24 iunie 2004
717. Vérités Santé Pratique SARL c. Franţa, dec. din 1 decembrie 2005
718. Vermeire c. Belgia, hot. din 29 noiembrie 1991
719. Veysel Turhan c. Turcia, hot. din 20 septembrie 2005
720. VGT Verein Gegen Tierfabriken c. Elveţia, hot. din 28 iunie 2001
721. Victor-Emmanuel de Savoie c. Italia, hot. din 24 aprilie 2003
722. Vides Aizsardzibas Klubs c. Letonia, hot. din 27 mai 2004
723. Vo c. Franţa, hot. din 8 iulie 2004
724. Vogt c. Germania, hot. din 26 septembrie 1995
725. Voleský c. Cehia, hot. din 29 iunie 2004
726. Von Hannover c. Germania, hot. din 24 iunie 2004
727. von Maltzan şi alţii, von Zitzewitz şi alţii şi Man Ferrostaal şi Alfred Töpfer Stiftung c. Germania, dec. din 23 martie 2005
728. Vorsina şi Vogralik c. Rusia, dec. din 5 februarie 2004
729. Vural c. Turcia, hot. din 21 decembrie 2004
730. W. c. Marea Britanie, hot. din 8 iulie 1987

731. W. F. c. Austria, hot. din 20 mai 2002
732. W. P. și alții c. Polonia, dec. din 2 septembrie 2004
733. Wallová și Walla c. Polonia, hot. din 26 octombrie 2006
734. Ward c. Marea Britanie, dec. din 9 noiembrie 2004
735. Weigt c. Polonia, dec. din 11 octombrie 2005
736. Weissman c. România, hot. din 24 mai 2006
737. Welch c. Marea Britanie, hot. din 9 februarie 1995
738. Wessels-Bergervoet c. Olanda, hot. din 4 iunie 2002
739. William Faulkner c. Marea Britanie, hot. din 4 iunie 2002
740. Willis c. Marea Britanie, hot. din 11 iunie 2002
741. Wilson & The National Union of Journalists, Palmer, Wyeth & The National Union of Rail, Maritime & Transport Workers, Doolan și alții c. Marea Britanie, hot. din 2 iulie 2002
742. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Austria, dec. din 14 noiembrie 2002
743. Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GMBH c. Austria, hot. din 27 octombrie 2005
744. Worwa c. Polonia, hot. din 27 noiembrie 2003
745. Wretlund c. Suedia, dec. din 9 martie 2004
746. Wypych c. Polonia, dec. din 25 octombrie 2005
747. X și Y c. Olanda, hot. din 26 martie 1986
748. X, Y și Z c. Marea Britanie, hot. din 22 aprilie 1997
749. Xenides-Arestis c. Turcia, hot. din 22 decembrie 2005
750. Y. F. c. Turcia, hot. din 22 iulie 2003
751. Yağci și Sarcin c. Turcia, hot. din 8 iunie 1995
752. Yazar, Karataş, Aksoy și Partidul Muncitorilor (HEP) c. Turcia, hot. din 8 aprilie 2002
753. Yildiz c. Austria, hot. din 31 octombrie 2002
754. Yiltaş Yildiz Turistik Tesisleri A.Ş. c. Turcia (art. 41), hot. din 27 aprilie 2006
755. Yousef c. Olanda, hot. din 5 noiembrie 2002
756. Yussein Alil Gargali c. Bulgaria, dec. din 5 ianuarie 2006
757. Z c. Finlanda, hot. din 25 februarie 1997
758. Z. și T. c. Marea Britanie, dec. din 28 februarie 2006
759. Zarb Adami c. Malta, hot. din 20 iunie 2006

760. Ždanoka c. Letonia, hot. din 16 martie 2006
761. Zdanoka c. Letonia, hot. din 17 iunie 2004
762. Zehnalová şi Zehnal c. Cehia, dec. din 14 mai 2002
763. Zigarella c. Italia, dec. din 3 octombrie 2002
764. Žirovnický c. Cehia, dec. din 6 ianuarie 2004
765. Zlínsat, SPOL. S.R.O. c. Bulgaria, hot. din 15 iunie2006
766. Znamenskaya c. Rusia, hot. din 2 iunie 2005
767. Zu Leiningen c. Germania, dec. din 17 noiembrie 2005

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic [1)]

Accesibilitatea legii **7** 14
Activități politice ale străinilor **16** 1-3
Acțiune publică **33** 1
Analogie *in mallum* **7** 35
Aplicare pe orizontală **8** 3
Aviz consultativ **41-49** 26-27

Cauză de utilitate publică **P1-1** 29-30
Cauze interstatale
- condiții **33** 3-4
- plângeri interstatale **33** 5-6
Cheltuieli de judecată **41-49** 10
Clauza derogatori generală
- condiții de fond **15** 7-10
- condiții de formă **15** 4-6
- conținut **15** 2
Competența materială **32** 5-9
Competența teritorială
- aplicarea doar pe teritoriile metropolitane **55-59** 3-6
- declarație de extindere **55-59** 7 u.
- neretroactivitatea tratatelor internaționale **32** 10
- situația actelor anterioare ratificării **32** 11 u.
Condiții de admisibilitate
- caracterul abuziv al plângerii **35** 34-35
- caracterul vădit nefundat al plângerii **35** 36-38
- cererea să nu fi fost examinată anterior de Curte **35** 33
- epuizarea remediilor interne v. *Epuizarea remediilor interne*
- interzicerea plângerilor anonime **35** 30-31
- sesizarea unei alte organizații internaționale **35** 32
- termenul de 6 luni **35** 20 u.
Condiții de viață **8** 109-111
Corespondență
- control și cenzură **8** 138-141
- noțiune **8** 50-51

Daune materiale
- criterii de apreciere **41-49** 9
- respingerea cererii **41-49** 8

[1)] Prima cifră, redată cu litere aldine, indică numărul articolului din Convenția europeană a drepturilor omului, iar cea de-a doua redată cu caractere normale, indică numărul marginal aferent paragrafului în care este comentat cuvântul sau expresia respectivă. De asemenea, se folosește abrevierea P, care indică faptul că expresia sau cuvântul este tratat în Preambulul Convenției europene a drepturilor omului.

Determinarea obiectului unei plângeri **32** 3
Discriminare v. *Interzicerea discriminării*
Domiciliu **8** 43-49
Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori **P7-4** 1 u.
Dreptul de a sesiza Curtea
- condiții **34** 7-8
- natură juridică **34** 6
- situații de încălcare **34** 9-12
Dreptul de proprietate
- act juridic asupra bunului **P1-1** 17 u.
- norme generale de protecție **P1-1** 4
- noțiunea de „bun" **P1-1** 5 u.
- protejare v. *Protecția dreptului de proprietate*
- „speranța legitimă" de a obține un bun **P1-1** 11 u.
Dreptul de recurs individual **34** 1-5
Dreptul de vot v. *Drepturi electorale*
Dreptul la căsătorie
- conținut **12** 2-6
- limite **12** 7-9
Dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală **P7-2** 1 u.
Dreptul la instruire
- dreptul de acces la instituțiile educative **P1-2** 2-3
- dreptul la instrucție școlară **P1-2** 1
- dreptul părinților de a decide educația copiilor **P1-2** 6 u.
- pedepse corporale **P1-2** 4
- recunoașterea studiilor **P1-2** 5
Dreptul la intimitate **8** 105-108
Dreptul la respectarea vieții private și de familie
- aplicabilitate **8** 7
- aplicare pe orizontală **8** 3
- conținut **8** 1
- încetare **8** 5
- străini **8** 112-119
- subiecți **8** 4
Dreptul la un domiciliu **8** 134-137
Dreptul la un remediu efectiv
- caracter autonom **13** 4-8
- obligațiile statelor **13** 9 u.
- terminologie **13** 1-3
Drepturi electorale
- conținut **P1-3** 1 u.
- drept la vot universal **P1-3** 2
- limitări **P1-3** 9 u.
- noțiunea de „corp legislativ" **P1-3** 6
Durata procedurilor **19-31** 5

Egalitatea între soți **P7-5** 1-3
Epuizarea remediilor interne
- accesibilitatea căii de recurs **35** 12-14
- alte căi de atac **35** 7
- eficacitatea căii de atac **35** 5, 18-19
- existența unei căi de recurs **35** 11
- noțiunea de „remediu" **35** 3
- utilitatea căii de recurs **35** 15-17

Eroare judiciară
- drept la despăgubiri **P7-3** 1 u.
Experiență juridică ordinară **7** 16-19
Expropriere **P1-1** 25 u.
Expulzare **8** 114 u.
- expulzarea colective de străini **P4-3-4** 4-7
- expulzarea propriilor cetățeni **P4-3-4** 1-3
- garanții procedurale **P7-1** 1 u.

Folosința bunurilor
- reglementare **P1-1** 41 u.

Garanție procedurală **13** 5
Geneza Curții **19-31** 6

Hotărâre de condamnare **7** 6; **41-49** 1-2
Hotărâre pilot **41-49** 1 u.

Informații secrete **10** 62-64
Ingerință prevăzută de lege **P1-1** 28
Interzicerea abuzului de drept
- conținut **17** 1
- interpretare strictă **17** 3 u.
- scop **17** 2
Interzicerea discriminării
- caracterele clauzei **14** 3-8
- interzicere generală **P12-1** 1
- obligațiile statelor **14** 9 u.
- principiul nediscriminării **14** 1
Izvoare de drept penal
- acte ale puterii executive **7** 24
- Constituția **7** 21
- cutuma **7** 26
- hotărârile judecătorești **7** 23
- legi emise de Parlament **7** 21
- norme-cadru **7** 25
- tratate **7** 22

Lege
- condiții de formă **7** 12
- condiții materiale **7** 14-15
- noțiune **7** 10 u.
Lex certa **7** 30-33
Lex scripta **7** 20
Lex stricta **7** 33 u.
Libera circulație a suporturilor informației **10** 7
Libertatea de asociere
- aplicabilitate **11** 9-14
- libertatea de asociere politică **11** 18 u.
- libertatea de asociere sindicală **11** 15-17
Libertatea de circulație **P4-2** 1 u.
Libertatea de exprimare
- clauza de autorizare **10** 15
- clauza derogatorie **10** 16 u.
- conținut **10** 2-8
- expresia politică **10** 56-61
- obligații negative ale statului **10** 9-14

Libertatea de gândire, de conștiință și de religie
- conținut **9** 1-7
- dreptul de a avea o convingere **9** 8-9
- dreptul de a-și manifesta convingerea **9** 10 u.
Libertatea de informare **10** 4
Libertatea de întrunire **11** 4-8
Libertatea de opinie **10** 3
Libertatea presei **10** 49 u.
Libertatea sexuală **8** 90-93

Măsuri de supraveghere **8** 102-104

Organizarea Curții
- formațiuni de lucru **19-31** 13
- judecătorii **19-31** 11
- serviciul de grefă **19-31** 12
- „traseul" plângerii **19-31** 14-16

Pedeapsa capitală
- abolire **PXII** 1-2
- în Europa **PVI** 1-3
- la nivel mondial **PVI** 4 u.
Percheziția **8** 132-133
Plângere abuzivă **35** 34-35
Plângere anonimă **35** 30-31
Plângere vădit nefondată **35** 36-38
Precedent judiciar **7** 11
Prejudiciu
- apreciere „în echitate" **41-49** 6
- legătură de cauzalitate **41-49** 7
Previzibilitatea legii **7** 15
Principiul legalității **7** 2
Principiul legalității incriminării
- aplicabilitate **7** 5-8
- conținut **7** 9
- noțiune **7** 1-4
Principiul subsidiarității **35** 8
Privare de libertate pentru datorii (interzicere) **P4-1** 1-3
Procedura în fața Curții
- caracter **36-40** 1
- scoaterea cauzei de pe rol v. *Scoaterea cauzei de pe rol*
Protecția datelor cu caracter personal **8** 94-101
Protecția dreptului de proprietate
- atingerea substanței dreptului **P1-1** 49 u.
- caracterul just al despăgubirii **P1-1** 32
- condiții **P1-1** 25 u.
- modalități de reparație **P1-1** 36
- obligațiile statelor **P1-1** 23-24
Protocolul nr. 14
- amendamente **P14** 5 u.
- necesitatea reformei **P14** 2-4
- ratificare **P14** 1
Publicații obscene **10** 55

Raporturile părinților cu copiii **8** 120 u.
Regula interpretării stricte a legii **7** 33

Restituirea bunurilor confiscate de către regimurile comuniste **P1-1** 56 u.
Restitutio in integrum **41-49** 3-5
Retroactivitatea legii penale **7** 39-41

Scoaterea cauzei de pe rol
- inutilitatea continuării judecății **36-40** 15-17
- înțelegerea amiabilă **36-40** 13-14
- modalități **36-40** 3-5
- renunțarea reclamantului **36-40** 6-8
- rezolvarea litigiului **36-40** 9-12

Termen de introducere a plângerii
- data de la care curge **35** 20, 22 u.
- data împlinirii **35** 29
- natura juridică **35** 21

Viață familială
- conținut **8** 39-42
- noțiune **8** 31-38

Viață privată
- elemente **8** 10-11
- noțiune **8** 8
- viață privată personală **8** 12 u.
- viață privată socială **8** 22 u.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

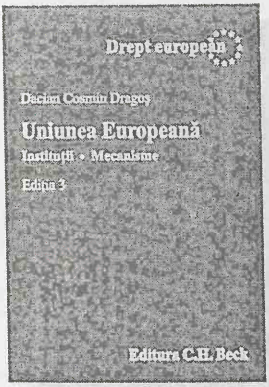
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Uniunea europeană

Instituții • Mecanisme

Ediția 3

Dacian Cosmin Dragoș



Nr. pag. 168
Preț: 19,90 lei
ISBN 978-973-115-069-7

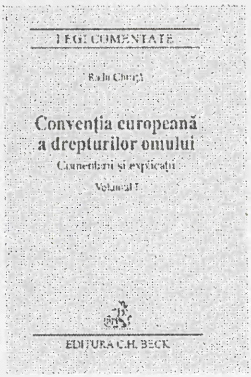
Aderarea României în Uniunea Europeană ca membru cu drepturi depline impune, cu necesitate, familiarizarea publicului român cu specificul mecanismelor de decizie europene.

Lucrarea „Uniunea Europeană: instituții și mecanisme" răspunde acestei necesități, deoarece tratează succint premisele și evoluția integrării europene, instituțiile comunitare, modul lor de funcționare, precum și viitorul Europei unite, fiind destinată atât studenților și masteranzilor de la specializarea Administrație publică a Universității Babeș-Bolyai din Cluj Napoca, altor studenți interesați, cât și publicului larg, dornic să cunoască istoria, realitățile și tendințele evolutive ale Uniunii Europene.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Convenția europeană a drepturilor omului

Radu Chiriță



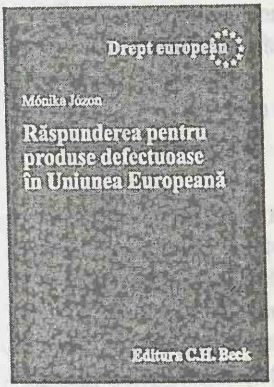
Nr. pag. 512
Preț: 54 lei
ISBN 978-973-115-047-5

Convenția europeană a drepturilor omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt analizate în lucrare pe larg, în încercarea de a oferi o imagine cât mai completă a problemelor abordate. Volumul se adresează oricărui jurist: avocatului, indiferent că apără drepturile clientului său în fața autorităților naționale sau chiar în fața Curții de la Strasbourg; judecătorului, care trebuie să aplice cu prioritate prevederile Convenției, față de orice altă dispoziție de drept intern; procurorilor și funcționarilor publici, care sunt primii chemați să respecte obligațiile pe care și le-a asumat statul român prin ratificarea Convenției. Nu în ultimul rând, lucrarea este destinată oricărei persoane ce dorește să devină conștientă de drepturile și libertățile sale fundamentale în raporturile cu statul și cu reprezentanții acestuia.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Răspunderea pentru produse defectuoase în Uniunea Europeană

Mónika Józon



Nr. pag. 256
Preț: 21,90 lei
ISBN 978-973-115-086-4

Având ca obiect de analiză Directiva CEE 85/374 privind răspunderea pentru produse defectuoase, lucrarea abordează, deopotrivă, condiționările și efectele economice și sociale ale reglementării. Autoarea depășește abordarea juridică pozitivistă și prezintă problemele de interpretare și de aplicare a Directivei, apelând la metodele moderne de analiză a reglementărilor de piață: metoda analizei dreptului în context (*law in context*) și metoda analizei economice a dreptului (*law&economics*).

Talon de comandă

Titlu / Autor	Exemplare

DESTINATAR

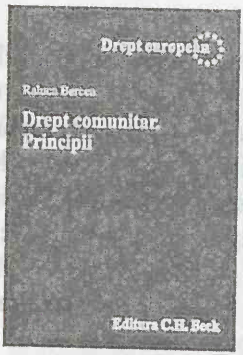
CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS **C.R.** SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

Editura C.H. Beck - București, O.P. 83, C.P. 90
Tel.: +40 21 410.08.47; Fax: +40 21 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro
Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raiffeisen Bank, Ag. Sebastian
Cont: RO82FNNB001201052424RO02 FinansBank (Rom) - Suc. Doamnei
Cont: RO28TREZ7055069XXX000321 Trez. Sect. 5, București

C.H. Beck

Drept comunitar
Principii

Raluca Bercea



392 pag., 29,90 lei
ISBN 978-973-115-093-2

Având în vedere recenta aderare a României la Uniunea Europeană, înțelegerea instituțiilor și a mecanismelor de funcționare ale Uniunii presupune, în primul rând, deprinderea publicului român cu principiile care marchează, ca linii de forță, întreaga evoluție a dreptului comunitar.

Autoarea dezvoltă o analiză atentă, susținută de un bogat material documentar, a acestor principii – care decurg din natura construcției comunitare, din organizarea Uniunii Europene – ca și a principiilor care guvernează aplicarea dreptului comunitar, sistemul de competențe în Uniunea Europeană și funcționarea instituțiilor comunitare.

EXPEDITOR

Nume persoană de contact: _____ Banca: _____

Firmă: _____ Cont: _____

Strada: _____ CUI/CNP: _____

Nr.: _____ Bl.: _____ Sc.: _____ Ap.: _____ Nr. Reg. Com.: _____

Localitate: _____ Telefon: _____

Județ/Sector: _____ Cod poștal: _____ Fax: _____

Achitat cu OP/Mandat poștal nr.: _____ Semnătura: _____

Datele dvs. de înregistrare sunt confidențiale și pot fi folosite doar în scopuri asociate comercializării produselor Editurii C.H. Beck. Prețurile pot fi schimbate în orice moment, fără notificarea prealabilă a clientului, iar comenzile se onorează în limita stocului disponibil. Așteptăm cu interes răspunsul dvs.

B.C.U "M. EMINESCU" IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5847/07
4854

Lucrarea de față continuă analiza articolelor Convenției europene a drepturilor omului începută cu ocazia primului volum, având ca obiect articolele 7-59 din Convenție, precum și acelea care compun protocoalele adiționale la Convenție.

Ca și primul volum, și acesta este concentrat în special pe jurisprudența CEDO, prezentată în detaliu, în raport de fiecare articol comentat, în încercarea de a surprinde contextul actual al contenciosului drepturilor fundamentale.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ISBN 978-973-115-032-1
ISBN 978-973-115-165-6
9 789731 151656